SEÑORA PRESIDENTA.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 10 y 5 minutos.)

-Dese cuenta de un asunto entrado.

(Se da del siguiente:)

"Proyecto de ley aprobado en nueva forma por la Cámara de Representantes, sobre 'Armas químicas, sustancias químicas tóxicas o sus precursores'. (Carpeta Nº 258/2010 - Distribuido Nº 2506/2013)".

-Continuamos con la consideración de la Carpeta relacionado con la reforma del Código del Proceso Penal. Debemos iniciar la discusión con el artículo 226.

Léase.

(Se lee:)

"Sección III

De la prisión preventiva

"Artículo 226. (Procedencia de la prisión preventiva).- Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En ningún caso la prisión preventiva será de aplicación preceptiva."

-En consideración.

SEÑOR PASQUET.- Este no es un tema menor, tal como suele decirse ahora. Se dice que en ningún caso la prisión preventiva será de aplicación preceptiva y eso contraría lo que ha sido hasta ahora la interpretación dominante de la Constitución, que entiende que *contrario sensu* implica que en las causas en las que recaiga pena de penitenciaría debe imponerse preceptivamente la prisión preventiva. Esa posición, absolutamente mayoritaria, en la Jurisprudencia ha sido controvertida. El proyecto de ley recoge ese nuevo planteo doctrinario y lo consagra de esta manera, pero es toda una innovación en nuestra legislación procesal y en la interpretación de la Constitución.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si no hay más observaciones, pasamos al artículo 227. Se han presentado redacciones sustitutivas de este artículo.

Léase el artículo 227, en la redacción propuesta por el señor Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación.

(Se lee:)

"Artículo 227. (Requisitos para disponer la prisión preventiva)- Iniciado el proceso, el tribunal a petición del Ministerio Público podrá decretar la prisión preventiva del imputado, siempre que se acredite sumariamente y en forma simultánea que existen elementos de convicción suficientes de que:

a) presuntamente el delito imputado se ha cometido,

b) presuntamente el imputado ha tenido participación en la comisión del mismo y que es indispensable para no entorpecer la investigación, o que exista peligro de fuga del imputado o que la libertad del imputado ponga en riesgo la seguridad de la víctima o de la sociedad.”

-En consideración.

Por lo visto, el Fiscal de Corte agrega la expresión “o que la libertad del imputado ponga en riesgo la seguridad de la víctima o de la sociedad”.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Con respecto a este artículo, voy a hacer varias observaciones, algunas referidas a la redacción ya que considero que está mal redactado, es confuso y gramaticalmente incorrecto, y otras relacionadas con el fondo, en cuyo caso coincido con la filosofía del fundamento de la propuesta del Fiscal de Corte.

El actual Código, en el literal C) del artículo 72 -que figura en el cuadro comparativo del repartido- establece las razones de seguridad pública como una de las causales. Quizás la propuesta del Fiscal de Corte contempla la seguridad de la víctima y el supuesto de seguridad pública.

Mi preocupación radica en considerar cualidades referidas a la persona que está siendo imputada. Si es alguien que demuestra una conducta habitual hacia el quebrantamiento de la ley penal, no sé si este elemento no debería ser introducido. Si la persona es reincidente, ya ha sido juzgada por hechos similares o ha atentado contra otros bienes jurídicos penales similares, ¿puede introducirse ese elemento dentro de la categoría “seguridad” que plantea el Fiscal de Corte o debería ser considerada como una categoría autónoma? A este respecto, preferiría -y así lo sugiero a la Presidencia- que se diera lectura a toda la Sección -artículo 227 en adelante- porque todas sus disposiciones están concatenadas, por lo cual es muy difícil considerarlas de a una. Quizás podría leerse hasta el 231 inclusive, para tener una amplitud en cuanto a qué se entiende por peligro de fuga, por entorpecimiento de la investigación, cuáles son los supuestos de sustitución de la prisión preventiva, etcétera. En realidad, la sugerencia es que se dé lectura a todos esos artículos y luego ir considerándolos de a uno.

No estoy de acuerdo con esta propuesta de redacción del artículo 227; me parece que es una técnica horrible. Hablar de “presuntamente el delito imputado se ha cometido” no es adecuado; no encuentro una redacción sustitutiva, pero en realidad se está refiriendo al delito en tren de hipótesis hacia el pasado y agrega palabras cuando los verbos se pueden utilizar correctamente y expresar, por ejemplo: “el delito imputado habría sido cometido” o “el imputado habría tenido participación en la comisión del delito”. Por otra parte, la expresión “del mismo” no se puede usar si no hay un elemento referencial. También dice “y que es indispensable para no entorpecer la investigación”; ¿qué es lo indispensable? ¿La participación en la comisión del delito? ¿El imputado? ¿El hecho de que se acredite sumariamente y en forma simultánea? Se incluyen en un mismo literal cuatro o cinco supuestos.

SEÑOR PASQUET.- De acuerdo.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Eso no es adecuado como técnica legislativa.

Por tanto, reitero mi solicitud en el sentido de que se dé lectura a los artículos 227, 228, 229, 230 y 231.

SEÑORA PRESIDENTA.- Léanse los artículos 227 a 231.

(Se leen:)

“Artículo 227. (Requisitos para disponer la prisión preventiva).- Iniciado el proceso, el tribunal a petición del Ministerio Público podrá decretar la prisión preventiva del imputado, siempre que se acredite sumariamente y en forma simultánea que existen elementos de convicción suficientes de que:

a) presuntamente el delito imputado se ha cometido,

b) presuntamente el imputado ha tenido participación en la comisión del mismo y que es indispensable para no entorpecer la investigación o que exista peligro de fuga del imputado.

Artículo 228. (Entorpecimiento de la investigación).- Se entenderá que la prisión preventiva resulta indispensable para el éxito de la investigación, cuando exista sospecha grave y fundada de que el imputado puede obstaculizarla mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos probatorios, o cuando exista la presunción de que podrá inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros, a fin de que declaren falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Artículo 229. (Peligro de fuga).- Para determinar la existencia de peligro de fuga se tendrán en cuenta entre otras, las siguientes pautas:

a) Desarraigo determinado por la ausencia de domicilio o residencia habitual asiento de la familia, o de sus negocios o trabajo y de las facilidades con que cuente para abandonar el país o de permanecer oculto.

b) Las circunstancias, la naturaleza del hecho y la gravedad de la pena asignada al delito imputado.

c) Que el imputado oculte información sobre su identidad o domicilio, o que los hubiera proporcionado falsamente.

Artículo 230. (Sustitución de la prisión preventiva).-

230.1- Podrá suspenderse o no aplicarse la prisión preventiva sustituyéndola por otra medida limitativa de la libertad ambulatoria, cuando:

a) se trate de imputadas cursando los últimos meses de embarazo;

b) de imputadas madres durante el primer año de lactancia;

c) de imputados afectados por una enfermedad que acarree grave riesgo para su vida o salud, extremo que deberá ser acreditado por el informe médico correspondiente;

d) de imputados mayores de setenta años cuando ello no involucre riesgos, considerando las circunstancias del delito cometido.

230.2- El Juez a pedido de parte podrá ordenar la internación provisional del imputado en un establecimiento asistencial adecuado, cuando proceda la prisión preventiva pero se acredite por informe pericial que el encausado sufre una grave enfermedad física o una alteración de sus facultades mentales que acarree grave riesgo para su vida o salud.

Artículo 231. (Prohibición de imponer prisión preventiva).-

231.1- No se impondrá prisión preventiva:

a) Cuando se trate de procedimiento por faltas;

b) Cuando el delito imputado esté sancionado únicamente con pena pecuniaria o de inhabilitación;

c) Cuando el tribunal considere que en caso de recaer sentencia condenatoria, se le aplicará al encausado alguna pena alternativa a la privación de libertad.

231.2- Sin perjuicio de ello, el imputado deberá permanecer en el lugar del juicio hasta su finalización, presentarse a los actos de procedimiento para los cuales sea citado y posibilitar el efectivo cumplimiento de la sentencia a recaer."

-En consideración.

En estos artículos tenemos algunos aditivos que nos han hecho llegar. En el 229 hay un aditivo, "riesgo para la seguridad de la víctima o de la sociedad". Es decir, así como tenemos una descripción de las causales de la prisión preventiva -entre ellas, el entorpecimiento de la investigación, el peligro de fuga- el Fiscal de Corte agrega una sobre el riesgo que pueda suponer para la seguridad de la víctima o de la sociedad. También esto lo agrega en el artículo 227; se trata de toda una definición.

SEÑOR PASQUET.- No entiendo. ¿El Fiscal propone esa incorporación al artículo 229, que es el que refiere al peligro de fuga?

SEÑORA PRESIDENTA.- El Fiscal propone hacer un nuevo artículo con el *nomen juris* "Riesgo para la seguridad de la víctima o la sociedad".

SEÑOR PASQUET.- Ahora comprendo.

SEÑORA PRESIDENTA.- En realidad, se agrega como artículo 229 bis porque estaría entre el 229, que refiere al peligro de fuga, y el 230, que tiene que ver con la sustitución de la prisión preventiva.

Por otro lado, tengo alguna corrección para hacer a los literales c) y d) del artículo 230.

Está en consideración todo el paquete, pero quizá podamos analizar el artículo 227.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Puedo intentar hilvanar una redacción en este momento. En primer lugar, sugeriría eliminar la palabra "presuntamente" de los literales a) y b). Diría el literal a): "el delito imputado habría sido cometido"; y el b): "el imputado habría participado en la comisión del delito".

Luego se agregaría un literal c) que señalaría lo siguiente: "fuera indispensable la prisión preventiva del imputado para no entorpecer la investigación". Como comentario señalo que tal como está redactado el literal b), no se sabe qué es lo indispensable para no entorpecer la investigación. Supuestamente, es la prisión preventiva del imputado. Por lo tanto, reitero mi sugerencia en el sentido de agregar un literal c) que diga: "fuera indispensable la prisión preventiva del imputado para no entorpecer la investigación".

SEÑORA PRESIDENTA.- Si el señor Senador me permite, quisiera hacer una aclaración.

Quiero recordar que en el acápite del artículo se dice que el "Ministerio Público podrá decretar la prisión preventiva del imputado, siempre que se acredite sumariamente y en forma simultánea que existen elementos de convicción suficientes de que" y ahora se propone lo siguiente: "a) el delito imputado habría sido cometido

b) el imputado habría participado en la comisión del delito

c) fuera indispensable la prisión preventiva del imputado para no entorpecer la investigación". Hay que tener en cuenta, entonces, que la prisión preventiva ya está mencionada al principio del

artículo, por lo que en el literal c) podría decirse: "c) fuera indispensable para no entorpecer la investigación".

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Estoy de acuerdo, señora Presidenta; eso es correcto y queda más claro.

Asimismo, se podría agregar un literal d) que dijera "por el peligro de fuga"; pero, desde el punto de vista jurídico, me resulta más adecuado el literal A) del artículo 72 vigente que, en lugar del peligro de fuga, habla de la presunción de que el imputado "tratará de sustraerse a la acción de la justicia". Esto, me parece algo más técnico que hablar del peligro de fuga. En otros artículos se alude al peligro de fuga y ya veremos cómo lo solucionamos. Pero me parece que esto es algo más comprensivo y más técnico en lo que hace a la referencia a situaciones.

SEÑORA PRESIDENTA.- El texto diría, entonces, que: "el imputado quiera sustraerse a la acción de la justicia". Si tenemos en cuenta el texto inicial, la frase diría que "existen elementos de convicción suficientes de que: d) el imputado quiera sustraerse a la acción de la justicia".

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- En realidad, no me gusta la expresión "de que" del acápite ni que se diga "existen", porque el verbo "existir" refiere a personas y acá debería utilizarse el verbo "haber"; se trata de que tiene que haber elementos de convicción suficientes. Tampoco me gusta que se diga "en forma simultánea", o sea, tengo un tema de piel con este artículo en lo que respecta a la cuestión gramatical.

Al establecer "en forma simultánea", lo que la propuesta quiere decir es que se puede acreditar, de forma sumaria, que se verifica acumulativamente una serie de supuestos.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿Acumulativamente?, señor Senador.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Es así desde el punto de vista técnico. El texto señala: "siempre que se acredite sumariamente y en forma simultánea". Siempre se va a tener que acreditar en forma simultánea, pero creo que lo que quiere decir es que se verifiquen acumulativamente todos esos supuestos, porque si uno no se verifica, no se estaría dando la consecuencia. Claro, es muy difícil analizar un artículo cuando está mal armado.

SEÑOR ROSADILLA.- Estoy tratando de entender lo que plantea el señor Senador López Goldaracena. A mí también me surgió la duda de si el artículo se refiere a que estos supuestos -que luego se van enumerando- se analizan todos simultáneamente. Por lo que entendí hasta ahora, cualquiera de ellos, independientemente, podrían ser motivo de la prisión preventiva, sin necesidad de estar acumulados. Quiere decir que bastaría con la existencia de uno para que hubiera prisión preventiva. Si esto es lo que quiere decir el artículo, estoy de acuerdo porque creo que es lógico, pero si no es así, estaría discrepando porque se necesitarían todos los supuestos. Obviamente, el primer supuesto, que es el del literal a), descarta al resto, porque si no hay delito, tampoco hay imputado y el resto no se analiza. Todos los demás supuestos son los que de verdad hacen al centro de atención de quien debe disponer, habiendo un delito y siendo la persona imputada presumiblemente quien lo cometió, prisión preventiva. Además de todo esto, puede haber peligro y pueden fugarse.

Me gustaría que en este artículo, primero, se separaran aquellos elementos que si no existen, no se pueden entrar a considerar otras razones; luego, deberíamos armarlo de tal manera que, por un lado, queden los elementos que son integrantes esenciales para poder analizar la prisión preventiva, porque si no hay delito ni presunto delincuente, el resto no se analiza. Ahora bien, si hay un delito presuntamente cometido y la persona en cuestión parece ser uno de los imputados, ahí sí vendrían los demás elementos que refieren a entorpecer la investigación, al peligro de fuga o, como se decía, a lo que establece el Código Penal con relación a la Justicia.

También debemos analizar si vamos a integrar -lo del Fiscal es lo único nuevo conceptual que trae la redacción- la categoría del riesgo para la seguridad de la víctima, que adelanto me parece bien

y la acompañaría. Creo que lo importante es el orden de estos elementos, porque hay algunos que se requieren sí o sí y otros que sí pueden ser de a uno.

SEÑOR PASQUET.- Este es uno de los artículos clave del proyecto de ley -más allá de cualquier consideración técnica- desde el punto de vista del impacto que tiene en la sociedad. Es claro que la regulación preventiva es una de las disposiciones clave del Código del Proceso Penal.

Coincido con el señor Senador López Goldaracena en que la redacción de este artículo es mala. Entonces, por la importancia que tiene esta disposición, tendríamos que tomarnos tiempo para elaborar una nueva redacción y traerla esta tarde o mañana porque, insisto, este es un artículo clave y vale la pena dedicarle tiempo.

En cuanto al fondo del asunto, estoy de acuerdo con lo que ha planteado el señor Senador Rosadilla y lo interpreto de la misma manera: hay un presupuesto básico que es que se haya cometido el delito y que el imputado haya tenido participación en él o que, por lo menos, así se considere.

Después hay dos requisitos que no tienen que acumularse, sino que pueden concurrir independientemente: la posibilidad de entorpecimiento de la investigación o el peligro de fuga del imputado. La expresión “fuga” no me merece ningún reparo, en tanto es perfectamente castiza y se sabe lo que quiere decir; creo que no es necesario sustituirla. Hasta acá venimos por un terreno seguro, ya que no hay dudas en cuanto a que estas hipótesis habilitan la prisión preventiva: el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación.

La polémica comienza con la propuesta del Fiscal de Corte, que no es un invento suyo dado que hay otros ordenamientos que recogen disposiciones similares. Puede haber situaciones como las que comentábamos en alguna ocasión anterior con la presencia de algunos profesores. Recuerdo, por ejemplo, que el doctor Abal se manifestaba en contra de este planteo, al sostener que si hay peligro para la víctima lo que hay que hacer es protegerla y no privar de su libertad al imputado. En tal sentido, siguiendo su línea de razonamiento -aunque aclaro que él no lo dijo- podríamos decir que si hay peligro para la sociedad deberíamos defenderla pero no privar de su libertad al imputado. De pronto, en un plano teórico y académico ese sea el planteamiento justo, pero en la realidad práctica presenta muchas dificultades. Si hay que atenerse estrictamente a estas hipótesis de peligro de entorpecimiento de la investigación o fuga, habrá muchas situaciones en las que no se disponga la prisión preventiva y se genere una alarma social muy importante en el contexto que estamos viviendo, lo cual se traducirá en quejas contra el nuevo sistema y, eventualmente, en propuestas para modificarlo, con lo cual estaremos corrigiendo el Código poco tiempo después de haberlo sancionado. Entiendo que no podemos mirar esto con independencia de la apreciación de la situación que vive la sociedad en materia de delito y de la forma en que la población percibe lo relativo a la seguridad pública. Si aumentamos las hipótesis de no prisión preventiva provocaremos un factor contraproducente.

Hay que dar herramientas a los Jueces para contemplar todas las situaciones. Soy consciente de que ello implica el peligro de que apliquen mal las disposiciones y establezcan la prisión preventiva cuando, en rigor, no correspondería. No obstante, creo que tenemos que asumir ese riesgo porque el otro, en las actuales circunstancias -vuelvo a referirme a ellas porque me parece que no podemos soslayarlas- es mucho mayor: que el Juez entienda que el individuo tiene que estar privado de su libertad y no encuentre en la hipótesis de fuga ni en la de entorpecimiento de la investigación fundamento suficiente para determinarlo.

A medida que avance la cultura penal propia del nuevo Código, que los Jueces se familiaricen con sus disposiciones, se penetren de las ideas conductoras y vayan asimilando esto, la aplicación que hagan de la norma penal va a ser cada vez más favorable a la permanencia del encausado en libertad mientras espera la sentencia, que es el régimen ideal: esperar la sentencia en libertad. Para llegar a ese punto final de la evolución debemos tener en cuenta las necesidades de la transición. Por supuesto que nada es más fácil que sostener el discurso contrario, de liberalismo a ultranza, en el sentido de que solo se aplique la prisión preventiva en circunstancias excepcionalísimas y la Policía se encargue de evitar todos los riesgos para la víctima, para la sociedad y para todos. Si los Jueces se equivocan, también vamos contra ellos. Pero si actuamos responsablemente tenemos que evitar eso y hacernos cargo de que lo que estamos regulando es muy delicado e importante.

En definitiva, insisto en que si bien la propuesta del Fiscal de Corte seguramente no sea ideal desde el punto de vista académico-teórico, en la práctica va a facilitar la transición al nuevo sistema. Por ese motivo estoy dispuesto a acompañarla.

SEÑORA PRESIDENTA.- Recuerdo que el Fiscal de Corte nos hizo llegar otra propuesta, relativa al riesgo de reiteración de la conducta. Esto lo habíamos extraído de la audiencia que tuvimos con él, pero no figura en el texto que se ha repartido. Habría que incluirlo en los literales del artículo 227: “c) riesgo de reiteración de la conducta”.

Ahora bien, tengo una opinión un poco distinta a la del Senador con respecto al tema de la prisión preventiva. Creo que el sistema ha abusado de la prisión preventiva y si la sociedad está permanentemente bombardeada por el tema de la inseguridad y la delincuencia, creo que lo que hay que cambiar, entre otras cosas, es la forma en que los medios de comunicación trasmiten esta inflación del delito, ante la cual la sociedad reacciona también con una inflación de la demanda punitiva.

En este punto estoy en una posición muy distinta a la del señor Senador Pasquet. Considero que hay que limitar la prisión preventiva. Nuestras cárceles están atestadas por el uso y abuso de la prisión preventiva, por lo que, ya que se supone que vamos hacia un Código con un aumento de la benignidad penal -eso es lo que espero porque no leí el Código Penal- aprovecharía para dar señales muy claras al nuevo sistema de justicia acerca de que la prisión preventiva sea la medida excepcional y no la regla.

La siguiente pregunta que quiero plantear se debe a mi ignorancia sobre el tema. Aquí se dijo que los elementos tienen que atenderse acumulativamente, pero me parece que la acumulación no tiene nada que ver con la simultaneidad; se trata de un tema de adición de elementos. Me parece que todos estos elementos no necesariamente son aditivos; algunos lo son y otros no. El riesgo de reiteración de la conducta no es aditivo con el no entorpecimiento de la investigación o el riesgo de fuga del imputado. No veo cómo puede adicionarse una cosa con la otra. Habría que encontrar una redacción que indique cuáles son los elementos indispensables para la prisión preventiva y cuáles se acumulan a los anteriores. Estimo que la intervención del señor Senador Rosadilla va un poco en el sentido de hacer la diferencia entre la calidad de los elementos que sí o sí tienen que estar y los otros que se acumulan a ellos.

SEÑOR ROSADILLA.- Creo que estamos frente a uno de esos temas donde los errores que cometamos pueden ser difíciles de enmendar. Voy a hablar en términos de pregunta porque seguramente quienes están familiarizados con el proceso o realizan una actividad profesional vinculada a la Justicia, podrán darnos otros elementos.

Personalmente fui como oyente a algunas charlas y talleres que se organizan por ahí y la impresión que tengo es que actualmente, en la enorme mayoría de los casos -aunque no tengo los porcentajes- la prisión preventiva termina con una sentencia efectiva. Son relativamente marginales los casos donde la persona que fue privada preventivamente de libertad no culmina siendo condenada por ese delito y, a veces, también por otros que no se tomaron en cuenta en un primer momento. Si se me confirma que esto es así, creo que todo este paquete de normas tiene sentido. En todo caso, lo que sí recogí en esas charlas y en el material que he estado leyendo para tener una información básica en estos temas, es la lentitud del conjunto del proceso, que hace que una persona esté con prisión preventiva durante un lapso extremadamente largo, aunque, reitero, en la enorme mayoría de los casos termina recayendo sobre ella una sentencia condenatoria. Seguramente, en los casos en que la prisión preventiva fue aplicada a una persona que posteriormente termina resultando inocente, la extensión del proceso -aclaro que no estoy capacitado para decir si es lento o no; quizás sean los plazos necesarios- haga que el tiempo que permanece privado de su libertad resulte demasiado largo.

La impresión que he extraído de lo que he leído y lo que he escuchado en los lugares -pocos, pero importantes para mí- donde se hablaba sobre el tema es que, en general, cuando se decreta la prisión preventiva, al final del proceso recae un juicio condenatorio.

Claro, uno se sienta acá y analiza estos temas, pero si los Jueces se equivocan todos los días, resulta un infierno para una cantidad de gente que pasa semanas o meses en una prisión -generalmente en condiciones que ninguno de nosotros quisiera que existieran- para que, al final, lo declaren inocente.

Tengo la impresión, por lo que he visto, escuchado y leído, de que esto no es así, pero no tengo un conocimiento profundo del tema y me gustaría que quienes tengan elementos al respecto los vuelquen aquí porque, por lo menos en lo personal, eso determinaría mi opinión final sobre este asunto.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- El tema es sumamente complejo y vasto. Voy a tratar de contribuir a esclarecerlo; humildemente aspiro a eso, pero no sé si voy a poder lograrlo. Aquí tenemos que estar pensando en un escenario ideal, sin perjuicio de considerar también cuál es el escenario real.

Estamos proyectando un nuevo sistema de procedimiento penal, un nuevo tipo de juicios penales, en el que estamos invirtiendo totalmente el plano actual y formal de cómo se desarrollan los procesos penales. Tenemos que ser conscientes de que estamos cambiando el centro de gravedad en torno al cual se desarrollan los juicios penales.

Ese nuevo centro de gravedad pasa por consagrar el principio de que la persona va a ser inocente hasta que el Juez la condene. Este principio ya existe, pero lo estamos aterrizando de una manera mucho más clara para la percepción cultural de toda nuestra sociedad y, fundamentalmente, para garantizar los derechos tanto de la víctima como del imputado.

Si la persona es inocente hasta que se la condene, el principio -tal como lo estamos reafirmando en el artículo 226- debe ser el de la libertad personal mientras existe el juicio penal.

En paralelo, estamos legislando un procedimiento que trata de ser ágil, rápido; incluso, cuando analicemos los tiempos del proceso vamos a ver que este es completamente diferente al actual porque, por ejemplo, no hay procesamiento. Precisamente, el hecho de que no exista procesamiento va a hacer cambiar el paradigma cultural; hoy por hoy, se entiende que toda persona que es procesada ya es culpable, no importa cuál sea la sentencia. Lo que importa para la sociedad es que la persona sea procesada y, en ese caso, ya la considera culpable. Pero, como dije, estamos cambiando el paradigma y todo el Código con este procedimiento.

Entonces, ¿qué sucede? Debemos tener presente el plano del deber ser, de lo que queremos hacer en el futuro con nuestros juicios penales y también el de lo que hoy estamos viviendo en la realidad.

Cuando señalé que los Senadores que me antecedieron en el uso de la palabra tienen razón -tanto la señora Presidenta como el señor Senador Rosadilla- en cuanto a que hoy las cárceles están atestadas de personas procesadas que están siendo juzgadas, que los juicios se extienden más de lo normal, que esas personas seguramente van a ser condenadas y, por lo tanto, hoy por hoy hasta que se dicte la sentencia el principio de inocencia prácticamente no se cumple, es porque todo eso es cierto, pero aquí estamos legislando para cambiarlo.

El principio va a ser el de la libertad personal mientras dure el procedimiento, libertad ambulatoria mientras se tramita el proceso penal. Ese es el principio y tenemos que analizar una serie de normas concatenadas que establecen cuáles son los requisitos para disponer la prisión preventiva e, incluso, cuáles son los supuestos en los cuales el Juez no puede disponerla, porque eso está previsto en el Código. Por esa razón pedí que se leyeran todos los artículos. El artículo 231 establece cuándo el Juez no puede imponer la prisión preventiva y, en ese sentido, creo que faltan supuestos. No sé si con lo que estoy diciendo contribuyo a aclarar, pero quiero que tengamos presente el cambio de paradigma.

El segundo punto a destacar es que si bien el principio es que la persona tiene que estar en libertad durante el proceso penal, imaginemos un solo hecho práctico para ver si esto es adecuado o

no. Pongamos el ejemplo de una persona que comete un homicidio o una rapiña y es apresada prácticamente en flagrancia. El principio continuará siendo el de la libertad; el Juez podrá decretar la libertad o la prisión preventiva, pero repito que el principio sigue siendo el de la libertad. Entonces, imaginemos las situaciones que hoy están previstas. ¿Cuándo podrá el Juez disponer la prisión preventiva? En el caso de que el delito haya sido cometido, que el imputado haya tenido participación en su comisión -o sea, cuando existen elementos de convicción de que participó de la rapiña-; que fuera indispensable que la persona no entorpeciera la investigación -quizá en esto puedan haber dudas-; y que exista peligro de fuga, elemento difícil comprobar porque habría que ver qué se entiende por peligro de fuga. En estos casos, ¿qué va a hacer el Juez? Si, por ejemplo, una persona reincide en el delito de rapiña, ¿dispondrá la prisión preventiva o la va a dejar en libertad mientras dure el proceso penal? Estoy planteando un tema práctico con los supuestos que tenemos. En el ejemplo que mencioné, el delito se ha cometido y el imputado habría tenido participación porque fue detenido en el momento pero no hay elementos de convicción como para pensar que vaya a entorpecer la investigación, a poner en peligro a la víctima o a fugarse. Digo esto porque luego está previsto cuáles son los supuestos peligros de fuga. En esos casos, si el principio es a rajatabla el de la libertad durante el proceso, en este nuevo paradigma que estamos imaginando -no en el actual- ¿le vamos a decir a la persona que el juicio comienza pasado mañana y que está en libertad?

No se trata de un tema cultural y creo que, además, es hasta peligroso para lograr Justicia en el caso.

Voy a poner otro ejemplo para que no parezca que estoy cargando las tintas en las personas que cometen rapiñas y que, en el momento en que estoy hablando de una categoría especial, las estoy estereotipando. Todos nosotros estamos pensando en una categoría especial de personas porque es increíble cómo en nuestros pensamientos aparecen distintas formas de representación, según lo que sucede. Imaginemos a una persona de ochenta años, un pobre viejito -aquí está previsto el tema de la edad avanzada- al que se está deteniendo porque cometió desapariciones forzadas y que, si resulta culpable, tengo todos los elementos para mandarlo preso. A su vez, también tengo todos los elementos de convicción suficientes de que se dan los supuestos del artículo 227. El Juez podrá disponer, pero ¿es o no una persona peligrosa? Hay que ver qué dicen los supuestos y quizás durante el juicio habrá que dejarlo libre. Si es así, seguramente esta persona se va a ir a Italia. No estoy hablando de un rapiñero, sino de un desaparecedor, torturador y homicida. Creo que con estos artículos hay que ser muy cuidadosos.

Comparto la propuesta que introduce el Fiscal de Corte sobre la seguridad de la víctima y pienso que también compartiría la de la seguridad pública. Sin embargo, creo que este artículo, y algún otro más, tendrían que ser repensados en los supuestos de redacción pero, fundamentalmente, en lo que tiene que ver con los contenidos.

Advierto que tenemos una gran duda. Discrepo con el señor Senador Rosadilla en cuanto a qué se quiere decir con la palabra “simultánea” -creo que este es un ejemplo de que el artículo está mal redactado- porque le di una interpretación diferente, ya que entendí que refiere a requisitos acumulativos. Tendríamos que resolver si estos requisitos van a ser acumulativos o no, para dejarlo claramente establecido en la redacción.

SEÑOR ROSADILLA.- Creo que por el contrario, no estamos discrepando. Pienso que los requisitos no deberían ser acumulativos y que el texto da lugar a dudas; no es absolutamente determinante.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Gracias, señor Senador.

El otro punto es si vamos a incluir los supuestos que ahora propone el Fiscal de Corte. Estoy de acuerdo con avanzar hacia esa introducción, pero me gustaría analizar con mayor detenimiento la redacción porque atrás están los conceptos. No es lo mismo decir seguridad pública -que puede englobar absolutamente todo o no- que utilizar algún otro tipo de giro. Además, el artículo 227 está relacionado con los artículos 228 y 229. Por un lado, el artículo 227 refiere al entorpecimiento de la investigación y el 228 dice cuándo se consideraría un entorpecimiento de la investigación; y, por otro, el artículo 229 hace referencia al peligro de fuga o sustracción de la Justicia y el artículo 227 lo considera como uno de los supuestos. En ningún momento se establece que los violadores de los Derechos

Humanos por crímenes de lesa humanidad estén exentos de la posibilidad de que el Juez los excluya de la prisión preventiva, y creo que es una norma que debería estar claramente establecida. Hay crímenes que por su naturaleza no deberían admitir la prisión preventiva y no estoy pensando en violaciones de Derechos Humanos del pasado reciente; tenemos identificados los crímenes de tortura, desaparición forzada, de homicidio político. Si se va a juzgar a una persona que está siendo imputada por esos delitos, considerando la naturaleza de estos, me parece lógico que no esté en libertad mientras se la juzga. Es el mismo ejemplo que citaba, pero en otro plano. Imaginemos la situación de una persona que cometió una rapiña en flagrante delito, que quizás no haya peligro de fuga ni ponga nuevamente en riesgo la salud de la víctima, pero se trata de un actor, el imputado, que se presume inocente. Lo debemos presumir inocente hasta la condena, aunque haya sido condenado por otros casos, porque no tendría por qué reincidir dado que ese comportamiento no se incorpora en los genes; es producto de nuestra propia sociedad y todos somos culpables de esa conducta. De alguna manera, todo esto está indicándoles a los operadores judiciales que si queda en libertad durante el proceso puede haber peligro de fuga, aunque hoy no están dadas las circunstancias para que ello ocurra, o puede cometer otro delito aunque atente contra la misma víctima. En ese caso, podría ingresarse dentro del nuevo concepto de seguridad del que se está hablando. Este es un tema muy delicado.

En su momento había visto que la reiteración o la reincidencia podría ser un ingrediente para introducir en el texto.

SEÑORA PRESIDENTA.- Simplemente, quiero señalar que lo de la reiteración no sería un nuevo literal del artículo 227 porque el Fiscal de Corte alude a ella como riesgo para la seguridad de la sociedad; concretamente, cuando la define, incluye la reiteración.

También quiero informar que estamos recibiendo a la señora Beatriz Cabral, asesora legal del señor Senador López Goldaracena.

SEÑOR PASQUET.- En primer lugar, voy a manifestar -reiterando conceptos que ya se han expuesto- que este proyecto de ley introduce cambios radicales en nuestro proceso penal y, en este sentido, nada más claro que lo que establece el final del artículo 226, que incluso ya comenté: “En ningún caso la prisión preventiva será de aplicación preceptiva". Este es un cambio radical que hace que el principio sea la libertad ambulatoria del imputado y que las hipótesis de prisión preventiva sean la excepción al principio general.

Así resulta también del artículo 224 cuyo literal m) consagra el carácter subsidiario, supletorio, de la prisión preventiva en el caso de que las medidas limitativas anteriormente descriptas no fueran suficientes. Es decir que hay un escalonamiento y si al final se entiende que no alcanza, se recurre a la prisión preventiva. Aclaro que no estamos discutiendo sobre el principio sino sobre la extensión que pueden llegar a tener las excepciones al principio.

Apreciando la cuestión en concreto, políticamente y no en abstracto, o sea, teóricamente, me parece importante introducir excepciones que permitan una transición lo menos turbulenta posible al nuevo régimen. De no ser así, temo que generemos una reacción popular que va a ser contraproducente porque nos va a llevar a retroceder en lugar de consolidar los avances o incluso profundizarlos. Para evitar esto, hay que dar las herramientas a Jueces y fiscales para lidiar con una situación que todos sabemos es difícil. No creo que esto sea un engendro de los medios de comunicación. Rechazo categóricamente toda idea como la que me pareció que avanzaba la señora Presidenta en el sentido de mitigar el impacto del delito a través de restricciones a los medios de comunicación. Me parece que por ese camino jamás deberíamos entrar.

Entiendo que el asunto es, repito, dar herramientas a Jueces y fiscales para que se manejen de manera adecuada en circunstancias que sabemos que son muy complejas. Tampoco se trata de habilitar en cualquier caso la prisión preventiva; creo que hay criterios bien definidos como el entorpecer la investigación, el peligro de fuga, el peligro para la víctima, el peligro para la sociedad. Este último quizás se puede prestar a interpretaciones excesivas. Establecer que siempre que la persona sea reiterante o reincidente va a significar un peligro para la sociedad, habrá que meditarlo cuidadosamente. No es que esté en contra sino que considero que tenemos que reflexionar al respecto.

Tampoco comparto que quepa presumir, en cualquier caso, un peligro para la sociedad en virtud de la gravedad del delito cometido. Hay circunstancias y circunstancias. Si hoy una persona tiene 80 años -era el ejemplo que planteaba el señor Senador López Goldaracena- y se le imputan delitos cometidos hace 40 años, hay que ver si realmente en el caso concreto, por las características personales, puede significar un peligro para alguien. En fin, habrá que verlo caso por caso.

Me parece que, en general, tenemos que dar las herramientas a los Jueces y a los fiscales para que apliquen este nuevo sistema, sabiendo de antemano que va a aumentar el número de procesados sin prisión -por lo menos, estamos haciendo esto para que se incremente ese número- que va a disminuir el tiempo de duración de los procesos y que va a ir gente presa a cumplir condena en mucha mayor medida que la que va a cumplir prisión preventiva. De esa manera, se va a hacer más severa la represión penal, porque actualmente la gente está presa mientras cumple prisión preventiva pero después queda en libertad condicional y no vuelve a la cárcel. O sea que todas esas penas terribles que están en el Código, en la mayoría de los casos son puramente teóricas y no se aplican; lo que se aplica es la prisión preventiva, que dura poco porque nuestro sistema es benigno. Pero con este nuevo sistema vamos a ir a un régimen más severo porque el individuo irá preso a cumplir la condena -no ya en prisión preventiva- y en ese caso solo puede salir cuando la cumple efectivamente o en la hipótesis de libertad anticipada, etcétera, que normalmente va a implicar más tiempo que el que se pasa en prisión cuando se cumple prisión preventiva.

Por todas estas consideraciones, estoy de acuerdo con la propuesta que hace el Fiscal de Corte, por lo menos en términos generales, y creo que tenemos que darnos un tiempo para repensar la redacción de estos artículos.

SEÑOR ROSADILLA.- Deseo hacer dos agregados, por lo menos, por ahora.

El señor Senador López Goldaracena planteaba las dificultades que podía haber en relación con tomar algunos de estos aspectos y transformarlos en elementos que fundaran el pedido o la determinación de la prisión preventiva, y ponía algunos ejemplos. Tengo la impresión de que el literal b) del artículo 229 es lo suficientemente ancho en caso de que esto ocurra, porque prevé las circunstancias, la naturaleza del hecho y la gravedad de la pena asignada al delito imputado. Me parece que deja un campo lo bastante amplio como para que quien tenga que determinar que existe este peligro pueda hacerlo, tomando en cuenta cualquiera de estos extremos, pero no me niego a considerarlo porque tampoco quiero que suceda lo que señaló el señor Senador López Goldaracena.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- La gravedad de la pena del asesino de Ramón Peré fue absolutamente irrisoria, ya que fue condenado a dos años de prisión por un asesinato por la espalda. Simplemente quería hacer esta mención, más allá de que podríamos hablar horas sobre este caso y por qué el Juez determinó ese tipo de pena, introduciendo muchos de los elementos que estamos discutiendo ahora, como el tiempo transcurrido, que no es un peligro para la sociedad pero representó un peligro en su época. Se hace una valoración diferente de los impactos en la cultura como ser vivo de la sociedad. Quizás la gravedad de la pena no sea un elemento en sí mismo y haya que ponderar otros, pero me comprometo a estudiarlo porque la sugerencia me parece adecuada.

SEÑOR ROSADILLA.- Finalmente, debemos vincular lo que estamos discutiendo con el artículo 234 -que todavía no leímos- que plantea que la prisión preventiva se ejecutará en establecimientos especiales, separados de aquellos lugares de reclusión donde son alojados los condenados con sentencia ejecutoriada. Me parece que se ha logrado un avance sustancial; tengo la impresión social -al menos así lo reconozco- que cuando alguien es procesado, ya está. Además, se haga con o sin intención, la forma en que se da la noticia sobre el proceso de alguien hace que quien la reciba piense que la persona, por estar procesada, ya es culpable. No se trata de que todos estemos equivocados, sino que se hace una construcción de la figura del procesado que nos lleva casi automáticamente -al menos ocurre con una parte importante de la población- a percibir una identidad entre procesado y culpable.

SEÑORA PRESIDENTA.- Con respecto al artículo 227, hay varias sugerencias que se incorporarán a una nueva redacción. El señor Senador López Goldaracena propone cambiar la expresión “en forma simultánea” por otra palabra que denote acumulación; asimismo, se sugiere sustituir “existir” por

“haber”, eliminar la palabra “presuntamente” de los literales a) y b), reemplazar el verbo por habría en ambos literales y separar el literal b) en tres literales: que el imputado ha tenido participación en la comisión del mismo; que fuera indispensable para no entorpecer la investigación, y que exista peligro de fuga del imputado o la redacción propuesta por el señor Senador López Goldaracena de sustraerse a la acción de la Justicia; a su vez, se propone agregar un literal f) que diga que la libertad del imputado ponga en riesgo la seguridad de la víctima o de la sociedad. Quiere decir que el artículo 227 tendría cinco literales: el de la comisión del delito, el de la participación en la comisión del delito, el del entorpecimiento de la investigación, el del peligro de fuga o sustraerse a la acción de la Justicia y el poner en riesgo la seguridad de la víctima o de la sociedad.

Por lo tanto, es necesaria una redacción alternativa. Solicito a los señores Senadores López Goldaracena y Pasquet que corrijan este punto y nos hagan llegar una redacción alternativa, más allá de que la Secretaría tomó nota de todas estas correcciones para elaborar un nuevo texto.

SEÑOR PASQUET.- La señora Presidenta hizo referencia a que los delitos deberían darse en forma acumulativa; sin embargo, tal como señala el señor Senador Rosadilla, eso no es así. Se puede disponer una prisión preventiva aunque se dé una sola de las condiciones, es decir, que haya peligro de fuga aunque no se entorpezca la investigación o no se ponga en riesgo la seguridad de la víctima; basta con una de esas condiciones.

SEÑORA PRESIDENTA.- Quisiera saber si la intención del proyecto de ley remitido por la Comisión Redactora es que esas condiciones sean acumulativas. Pregunto esto porque el texto dice “en forma simultánea”.

SEÑOR PASQUET.- En realidad, puede haber un problema de mala redacción, pero está claro que al tomar la decisión es preciso evaluar todo el panorama.

SEÑORA PRESIDENTA.- Creo que la comisión del delito o la participación en la comisión del delito deberían agregarse a las otras cosas, pero estas dos deberían estar presentes. Hay que encontrar una redacción que exprese esto más fielmente. De más está decir que, en lo personal, prefiero la teoría de la acumulación porque la prisión preventiva debe ser la excepción, por lo que cuanto más exigente se vuelva el Código en esta materia, a mi juicio, es mejor. En todo caso, diría que la comisión del delito o la participación en la comisión del delito deberían estar presentes y acumularse con alguna de las siguientes.

SEÑOR MOREIRA.- Creo que el estado de situación en que nos encontramos -sobre todo si vemos las estadísticas que publica en el día de hoy la empresa Fáctum- teniendo en cuenta que la seguridad pública constituye la principal preocupación de los uruguayos, determina que la prisión preventiva no pueda ser tan excepcional, porque eso generaría un rechazo instantáneo a este nuevo Código del Proceso Penal. Eso ya lo dijeron aquí los integrantes de la Comisión Redactora, quienes nos previnieron sobre ese riesgo. Se trata de un cambio fundamental en la práctica judicial y con el cual debemos ser muy cuidadosos, so pena de ser sancionados luego por la opinión pública. Repito que esa prevención ya la hicieron aquí, por lo que no me parece conveniente la teoría de la señora Presidenta.

SEÑORA PRESIDENTA.- Aclaro al señor Senador Moreira que tengo derecho a tener todas las teorías que quiera. Lo que le digo es que nosotros tenemos más problemas con el hacinamiento carcelario que con un estado de ánimo de la opinión pública completamente demandante de una inflación punitiva.

SEÑOR MOREIRA.- Es un estado de ánimo que se corresponde con una realidad. Mire las cifras del Observatorio, señora Presidenta.

SEÑORA PRESIDENTA.- Conozco las cifras de memoria, pero digo que acá tenemos que balancear esas dos cosas. En este equilibrio, el señor Senador Moreira sostiene una teoría y mi posición es la de sostener la otra. Me preocupa más el hacinamiento carcelario que el estado de ánimo y la inflación punitiva que se produce como consecuencia de la demanda de la sociedad.

SEÑOR MOREIRA.- El hacinamiento carcelario no tiene nada que ver con este tema.

SEÑOR MICHELINI.- Tanto la señora Presidenta como otros compañeros de la Comisión saben que en esta temática he acompañado el trabajo que viene haciendo el resto de la Bancada del Frente Amplio. He hecho hincapié en el tema de la fecha de entrada en vigencia de este nuevo Código que, a mi juicio, no es un aspecto menor, incluso por un tema de recursos que hagan viable su funcionamiento y también he insistido en lo relativo a la transición.

Comparto lo que transmite la señora Presidenta con respecto a lo que debe ser el Código, pero hay una transición en la cual, aunque aparezca el nuevo Código, los fiscales y los Jueces tienen conductas del viejo Código que pueden ocasionar vacíos. Puede pasar que no se ejerza con el viejo Código ni con la nueva cultura del Código nuevo y nos encontremos en una circunstancia de indefensión. No descarto que podamos incorporar algún artículo de transición, que dé alguna potestad por dos o tres años. Podríamos tener alguna potestad más en la caja de herramientas hasta que la cultura del nuevo Código permita un aterrizaje sensato, sin generar ninguna alarma, lo cual conspira en su contra.

Estas son mis dos preocupaciones; como todos saben, el resto lo vengo acompañando.

SEÑORA PRESIDENTA.- Quiero decirle al señor Senador Moreira que tan es así la intención del Legislador en cuanto a limitar la prisión preventiva, que en las medidas de coerción, recién en el literal m) se dispone la prisión preventiva, en el caso en que las medidas limitativas anteriormente descriptas -que son muchas- no fueren suficientes para asegurar los fines indicados precedentemente. Quiere decir que la intención de quien redactó este nuevo Código es que la prisión preventiva sea la última instancia luego de que la aplicación de todas las medidas limitativas de la libertad ambulatoria se cumpliera. No creo tener una interpretación distinta a la de quienes redactaron este Código.

SEÑOR ROSADILLA.- Creo que es posible que exista -no me incluyo- una diferencia de opiniones sobre cómo terminar ordenando y escribiendo estos artículos en torno a algún tipo de visualización sobre el peligro real o ficticio, la amplificación del riesgo, etcétera. En cuanto a lo último que dijo la señora Presidenta, eso es así y no está discutido; figura en el primer artículo que trata esta Sección: "Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En ningún caso la prisión preventiva será de aplicación preceptiva." ¿Por qué? Por todo lo que dijo la señora Presidenta. Eso está bien. Tengo dudas cuando hablan de simultaneidad; no me entra en la cabeza por una cuestión de sentido común. No voy a repetir que no tengo formación jurídica, pero por el sentido común no me entra en la cabeza que para disponer una prisión preventiva deban coexistir que haya peligro para la sociedad y que se corra el riesgo de que la persona se fugue o pueda salir a intimidar a las víctimas o testigos. No. Si va a salir a intimidar a las víctimas o testigos, y considero que con eso va a entorpecer la investigación, con eso alcanza. Vamos a pensar en el ejemplo extremo de una persona impedida de fugarse. Llego a este punto por un tema de razonamiento de hechos. Me parecería absolutamente extraño tener que acumular todos estos elementos para decretar la prisión preventiva. No quiero dividirme con la señora Presidenta por cosas que creo que no lo estamos. Considero que si pensamos sobre estas cosas abiertamente, tenemos que llegar a la misma conclusión. Estoy de acuerdo con la señora Presidenta en cuál es la intención, no solo de los que escribieron este proyecto de ley sino de todos nosotros. Yo no quiero poner a nadie fuera de esta intención. No quisiera que nadie pase un día en prisión sin merecerlo. Si le adjudico a alguien esa intención, es una irracionalidad. Ahora, el problema está en cómo son los procedimientos o, mejor dicho, cómo nos equivocamos menos, porque siempre existirá un margen de error de nuestra parte y de quienes luego tienen que operar con las normas legales que nosotros establecemos. Si no nos alejamos de estas cosas, quizás después no logremos buenas soluciones y diría que, en lo fundamental y lo moral, estamos de acuerdo.

Ahora bien, en lo instrumental, me parece que tenemos que apoyarnos en quienes, por formación y por su profesión, conocen más del tema a los efectos de llegar a soluciones que se ajusten lo más posible a lo que estamos pensando. En definitiva, no he visto que haya un pensamiento diferente ni que las diversas opiniones estén afectando la discusión.

Para concluir, todos hemos dicho que esta propuesta tiene problemas de redacción pero en tren de compatibilizarla con los aportes que ha hecho el Fiscal de Corte, a mi juicio -y para quienes

pensamos que son aportes a integrar al trabajo- habría que considerar cinco aspectos: en el artículo 226 no habría que modificar nada; en el 227 solo deberían incluirse los numerales a) y b) como preceptivos y, sin duda, simultáneos; luego vendrían las causales a imponer y, por ende, los literales, pero "siempre que se acredite sumariamente y en forma simultánea que existen elementos de convicción suficientes de que" y cualquiera de esas circunstancias esté presente, podrá decretarse la prisión preventiva. Tal como está propuesto, me parece que el artículo 229 estaría bien; y el 229 bis que agrega el Fiscal de Corte -este sería el quinto aspecto- también estaría bien. Hay que trabajar en esto pero no me parece que podamos hacerlo en Sala, aunque sí se podría establecer el orden.

Estos son los cinco aspectos que propongo considerar para quedar comprometidos a armarlo nuevamente.

SEÑOR MOREIRA.- Estoy totalmente de acuerdo con lo que dijo el señor Senador Rosadilla; creo que acumular esto sería un error gravísimo. Además, tengamos en cuenta que la mayor parte de los delitos que se cometen -sobre todo, las rapiñas, que son extremadamente comunes y que hoy superan las 16.000 por año- son flagrantes, es decir que los delincuentes son detenidos en el momento de cometerlos. De modo que para todos esos casos debe disponerse la prisión preventiva porque están en régimen de flagrancia. Lo mismo sucede con los hurtos pero, sobre todo -reitero- con las rapiñas, cuyos autores son detenidos en el momento de cometerlas. De manera que va a haber prisión preventiva en todos esos casos.

Por otra parte, existe una norma que elimina, por ejemplo, el tema de las reincidencias, pues dentro del marco de la Ley Nº 15.032 el Juez podía decretar la prisión preventiva.

Además, recientemente -hace aproximadamente seis meses- hemos modificado el Código de la Niñez y la Adolescencia estableciendo la internación prácticamente preventiva de los menores cuando cometen infracciones gravísimas. Quiere decir que, según esta propuesta, habría un régimen más benigno para los mayores que para los menores, ya que en caso de infracciones gravísimas se procede a la internación de los menores por el término mínimo de un año. Entonces -reitero- estaríamos siendo más condescendientes con los mayores que con los menores y, por tanto, me parece que habría que modificar la propuesta.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Voy a aprovechar para hacer un comentario sobre los dichos del señor Senador Moreira, que creo que no estaba presente cuando en mi exposición hice una referencia en similares términos. Una de las cosas que llama la atención y que hay que tener en cuenta es que el caso de la flagrancia no está considerado como un supuesto para disponer la prisión preventiva. Tal como está redactado, en caso de que se detenga…

SEÑORA PRESIDENTA.- El caso de detención en flagrancia delictual está contemplado en el artículo 223.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Pero en el artículo 227 no se establece como un requisito para disponer la prisión preventiva. O sea, el supuesto a que hacíamos referencia tanto el señor Senador Moreira como quien habla, tiene que ser tamizado en base a las categorías del artículo 227 para ver si el Juez puede o no disponer la prisión preventiva, pero no habría obligatoriedad a ello porque el principio del Código es que la persona no va a estar en prisión preventiva mientras dure el proceso.

Quería que se tuviera eso presente para el momento en que se vaya a acordar la redacción final.

Si dará lugar a confusión el término "simultánea" que, mientras el señor Senador Rosadilla estaba proponiendo los ítems a tener en cuenta, yo aventuraba una hipótesis de qué quisieron decir los redactores: que son dos categorías. Por un lado, que el delito imputado se haya cometido y, por otro, que todo eso debe ser acumulado a cualquiera de los otros supuestos que están confusamente expresados en el literal b). Por eso utiliza la palabra "simultánea" en lugar de la técnica "acumulativa". Si esa es la hipótesis, tuvimos una hora de Comisión para interpretar. O sea que merece ser redactado de una manera distinta. En fin, creo que la propuesta quiso decir eso.

SEÑORA PRESIDENTA.- Creo que quiso decir eso y por tal razón estaba en solo tres literales. ¿Por qué? Porque el delito debe haberse cometido, el imputado tenido participación en la comisión y hay que juntar eso con todo lo que aparece en el literal c), que es una lista larga de cosas. Me parece que la simultaneidad refería a los literales a) y b) con relación al c).

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Pregunto si lo que está en el literal b) también es todo acumulativo.

SEÑORA PRESIDENTA.- En mi concepto, el literal b) tendría que ir con el a) y la acumulación es con el c).

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Propongo que lo redactemos nuevamente teniendo presente todas estas hipótesis y ver si podemos coincidir porque creo que todos estamos de acuerdo con avanzar así.

SEÑORA PRESIDENTA.- De acuerdo.

Si no hay más observaciones, el artículo 227 queda aplazado.

Ahora sugeriría que consideráramos los artículos 228, que tiene que ver con el entorpecimiento de la investigación; el 229, que refiere al peligro de fuga, y el 229 bis enviado por el Fiscal de Corte, relacionado con el riesgo para la seguridad de la víctima o la sociedad.

Personalmente, no tengo ninguna observación para hacer.

(Ocupa la Presidencia el Senador Ope Pasquet.)

SEÑOR PRESIDENTE.- Algún señor Senador desea hacer comentarios u observaciones al artículo 228?

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- La coma que sigue a la palabra “investigación” no tiene sentido gramatical, por lo que habría que quitarla y decir: “Se entenderá que la prisión preventiva resulta indispensable para el éxito de la investigación cuando exista sospecha grave y fundada de que el imputado puede obstaculizarla”, etcétera.

SEÑOR PRESIDENTE.- En realidad, la frase va a quedar larguísima, pero me allano a la propuesta.

Si no hay más observaciones, se quita esa coma y continuamos adelante para evitar toda disputa al respecto.

(Hilaridad.)

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Gracias, señor Presidente.

SEÑOR PRESIDENTE.- En consideración el artículo 229, cuyo *nomen juris* es “Peligro de fuga”.

Si no hay observaciones, lo damos por acordado.

Léase el artículo 229 bis propuesto por el señor Fiscal de Corte.

(Se lee:)

“Artículo 229 bis (Riesgo para la seguridad de la víctima o la sociedad) - Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en riesgo cuando existan motivos fundados que permitan inferir

que el imputado pueda atentar contra ella, su familia o sus bienes.

Se entenderá que existe riesgo para la sociedad cuando el imputado posea la calidad de reiterante o reincidente".

-En consideración.

SEÑOR ROSADILLA.- Estoy de acuerdo, pero advierto que de contar con mayoría este artículo 229 bis, también deberá reformarse el 227 tal como lo plantea el Fiscal, agregando lo referente al riesgo para la seguridad de la víctima o la sociedad.

SEÑOR MOREIRA.- En el Código vigente está incluido en el mismo artículo. Precisamente, el artículo 72, cuyo *nomen juris* es "Excepciones a la regla precedente", tiene un literal D) que comienza diciendo: "Si se tratare de procesado reincidente o que tuviera causa anterior en trámite". Reitero que estaba en el mismo artículo, por lo que me parece que esto debería agregarse en uno de los elementos del 227 -y quitar lo de "simultáneo"- tal como figura en el Código vigente porque forma parte de la misma materia.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que lo que deberíamos incorporar al artículo 227 es el criterio general propuesto por el Fiscal de Corte, es decir, que también corresponderá la prisión preventiva cuando haya peligro para la víctima o para la sociedad. Me parece que no necesariamente tendríamos que incluir en el artículo 227 esa precisión en el sentido de que "Se entenderá que existe riesgo para la sociedad cuando el imputado posea la calidad de reiterante o reincidente". Esto puede ir perfectamente en otra disposición, pero lo que debe ir en el 227 es el concepto general, o sea, cuando haya peligro para la víctima o para la sociedad. La discusión que puede abrirse con el artículo 229 bis tal como está es la de si el segundo inciso es taxativo, o sea, si solo puede entenderse que hay peligro para la sociedad cuando el imputado sea reiterante o reincidente, o si estos son solamente algunos de los casos en los que necesariamente debe entenderse tal cosa. Sin embargo, podría haber otros casos aunque el imputado no fuera reiterante o reincidente.

(Ocupa la Presidencia la señora Constanza Moreira.)

(Dialogados.)

SEÑORA PRESIDENTA.- Entiendo que está en consideración el artículo 229 bis.

SEÑOR ROSADILLA.- Al principio dije que estaba de acuerdo con esta propuesta y después agregué que de modificarla, tal como propone el Fiscal, habría que modificar el artículo 227. Cuando hace su propuesta, él modifica este artículo 227 para luego poder agregar el 229 bis y, en ese sentido, me parece que quedan bien formulados tanto su reforma como el agregado del nuevo texto.

Además, me gustaría decir que al releer todo esto -sobre todo en el texto del Fiscal- queda claro que todos los otros presupuestos son independientes. Con esto quiero decir que todo ese rato que estuvimos analizando esto no fue ocioso.

SEÑOR MOREIRA.- Me quedé pensando en lo que dijo el señor Senador Pasquet en cuanto a si esto no es más limitativo que lo anterior. En el Código se dice: "C) Si fuere necesario, por razones de seguridad pública" y quizá eso es demasiado amplio o muy genérico, pero tal vez se podría decir "atendiendo a la gravedad del delito cometido", tal como sucede en el Código de la Niñez y la Adolescencia, o ligarlo con la libertad provisional "cuando fuere presumible que no haya de recaer pena de penitenciaría", o algo así.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿Cuáles son las modificaciones sugeridas para el artículo 229 bis?

SEÑOR PASQUET.- Por ahora no hay ninguna.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si no hay modificaciones al artículo 229 bis, lo damos por acordado con la redacción dada por el Fiscal.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- El artículo 229 bis está relacionado con lo que vamos a introducir en el 227. Por lo tanto, propongo dejar la redacción final del artículo 229 para cuando acordemos la del 227.

SEÑORA PRESIDENTA.- Tenemos que acordar la integración del 229 bis como artículo aditivo con alguna redacción que luego podrá cambiarse.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Si se le agrega una categoría al artículo 227 hay que agregar algún artículo especial para precisar los elementos de esa categoría, de manera de continuar con la lógica de redacción del Código.

SEÑORA PRESIDENTA.- Ya agregamos la categoría del 229 bis de riesgo para la seguridad de la víctima al artículo 227, como un literal más. De todos modos, aplazamos el artículo 229 bis por si el agregado del 227 tuviera otro *nomen juris*.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- No se refiere solo a la seguridad de la víctima; en realidad, habíamos intercambiado ideas sobre el tema de la seguridad pública. El concepto de reincidente es diferente en el Código actual. Por lo tanto, me gustaría considerar el artículo 229 cuando tengamos una redacción definitiva.

SEÑORA PRESIDENTA.- La diferencia es que el concepto de reincidencia no es coextenso con el de seguridad pública o seguridad de la sociedad. Creo que esa es la dificultad.

SEÑOR PASQUET.- Con esta redacción del inciso segundo del artículo 229 bis, esa discusión puede plantearse; algunos sostendrán que la enunciación es taxativa y otros que no lo es. Entonces, sería bueno que nosotros nos pusiéramos de acuerdo y definiéramos la cuestión de antemano.

SEÑOR MOREIRA.- Es el caso, por ejemplo, del homicida múltiple que no tiene antecedentes, como Pablo Goncálvez, que tiene la pena de privación de libertad más larga de la historia. Esta persona no tenía ningún antecedente, mató a tres mujeres, pero no estaría comprendido por este artículo. Me parece que debería incluirse el concepto de seguridad pública u otro similar para contemplar el caso de un homicida múltiple, pues sería inadmisible que no se pudiera disponer prisión preventiva.

SEÑOR ROSADILLA.- Según el señor Senador Moreira, ¿ese caso no estaría incluido en el artículo?

SEÑORA PRESIDENTA.- La gravedad de la pena asignada al delito imputado, en realidad, va en la categoría de peligro de fuga. Creo que el caso de Pablo Goncálvez está incluido en otro artículo.

SEÑOR MOREIRA.- No es claro, porque quizás no se fugue.

SEÑORA PRESIDENTA.- No sé porque figura todo lo relativo a la circunstancia y naturaleza del hecho y la gravedad de la pena asignada al delito imputado, que nada tienen que ver con el peligro de fuga.

SEÑOR PASQUET.- Sí tienen que ver; el razonamiento es que si la pena a recaer puede ser muy grave, la persona puede sentirse tentada o inclinada a fugarse para eludir la severidad de la sanción penal. Esa es la idea. Creo que eso hubiese justificado la prisión preventiva en el caso que recién mencionó el señor Senador Moreira.

SEÑORA PRESIDENTA.- El artículo 229 bis queda aplazado.

El artículo 230, que ya fue leído, tiene dos correcciones: una sobre los imputados mayores de 70 años, con la que no estoy de acuerdo, y otra sobre el literal c) relativo a los imputados afectados por una enfermedad que acarree grave riesgo para su vida o salud, extremo que deberá ser acreditado por el informe médico correspondiente. Entiendo que tenemos que referirnos al informe médico del Instituto Técnico Forense; no puede ser cualquier informe médico, sino uno acreditado.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- En el artículo 230.2 se habla de “informe pericial”.

SEÑORA PRESIDENTA.- Es cierto.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Creo que también podríamos poner “informe pericial” en el 230.1.

SEÑOR MOREIRA.- Se dice que se tomarán en cuenta las circunstancias del delito cometido, por lo que no se trata simplemente de que el imputado tenga más de 70 años y que sea preceptivo.

SEÑOR PASQUET.- Además, es facultativo.

SEÑOR MOREIRA.- Personalmente no me parece mal.

SEÑORA PRESIDENTA.- Habida cuenta de la discusión política que se ha dado sobre este tema, lo considero inconveniente; dejo planteada mi discrepancia.

SEÑOR ROSADILLA.- El artículo comienza diciendo: “Podrá suspenderse o no aplicarse la prisión preventiva sustituyéndola por otra medida limitativa de la libertad ambulatoria, cuando:” A continuación, se incluyen cuatro supuestos. Me pregunto si este artículo tiene sentido porque, en realidad, partimos de la base de que la prisión preventiva en ningún caso será de aplicación preceptiva. Luego se establecen un conjunto de hipótesis que guían la acción del Juez, pero siempre son facultativas. En ningún caso se dice: “Cuando se den estas circunstancias va a decretar la prisión preventiva”.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Advierto que estos supuestos también están mencionados en el artículo 307. Quiere decir que no debemos verlos aisladamente para sustituir la prisión preventiva, ya que también refieren a la ejecución de sentencias. Por lo tanto, si los suprimiéramos deberíamos repensar todo el mapa de excepciones al aplazamiento del cumplimiento de la pena de ejecución de sentencia.

SEÑOR ROSADILLA.- Mi pregunta es por qué establecer estos supuestos y no otros; personalmente se me ocurren varios más. ¿Esto tiene sentido? En cualquier circunstancia, quien está evaluando con un conjunto de herramientas determinará si va a proceder a la prisión preventiva o no, porque no es preceptiva.

SEÑOR PASQUET.- Personalmente soy partidario de mantener el artículo 230 con su redacción actual. A mi juicio, lo que ocurre es que las circunstancias previstas pueden ser supervinientes a la decisión de disponer la prisión preventiva. Por ejemplo, se dispone la formalización de la investigación con prisión preventiva de una mujer que no se sabe que está grávida cuando se adopta la medida. Equis meses después resulta que estaba embarazada o se embarazó y está cursando los últimos meses de gestación. Perfectamente puede pedirse la suspensión de la prisión preventiva, sustituyéndola por otra medida. Lo mismo ocurre en otras circunstancias. Si un individuo está sano en el momento en que se formaliza la investigación y lo envían a prisión, pero al tiempo padece una enfermedad, el Juez puede determinar que cese la prisión preventiva y disponer otras medidas alternativas. Esto puede darse de manera escalonada en el tiempo; me parece esta disposición es correcta.

A su vez, cuando no se trata de suspensión de la prisión preventiva sino de su no aplicación, todas estas circunstancias -y eventualmente otras que se nos puedan ocurrir- fortalecen la idea de que la prisión preventiva es excepcional y que estamos dando herramientas a los operadores del sistema para que cuando pueda sustituirse con provecho por otra medida, así se haga. Son puertas de salida de la cárcel y estará en la prudencia de los magistrados utilizarlas convenientemente.

SEÑOR MOREIRA.- Coincido con lo expresado por el señor Senador Pasquet. El artículo habla de suspensión o no aplicación y la suspensión ya estaba prevista en el Código anterior. Creo que la referencia es a la prisión preventiva en un establecimiento correccional y no a la prisión domiciliaria. Podría tratarse de la limitación de una libertad ambulatoria como la prisión domiciliaria, en el caso de un mayor de setenta años, que es lo que normalmente se hizo en este país y hubo algunos casos muy sonados. Pienso que está bien que sea así.

SEÑOR ROSADILLA.- Simplemente hice el planteo porque no me parecía razonable. El artículo 235 dice: "En cualquier estado del proceso y antes de que haya recaído sentencia de condena ejecutoriada, el Juez a petición de parte podrá disponer la revocación o sustitución de la prisión preventiva" y esto sigue estando vigente. En consecuencia, no solo no es preceptiva, sino que luego de dictada la sentencia se puede revocar o sustituir. Quiere decir que, de constatarse el ejemplo del señor Senador Pasquet, puede revocarse o sustituirse.

Ahora bien, no hago cuestión sobre este punto porque se ve que hay una tradición de establecer este elemento para, de alguna manera, indicar al Juez que podrá disponerlo en estos casos. Simplemente, hice esta apreciación porque no veo su lógica.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- En relación con el artículo 230.1, estoy de acuerdo en mantener lo relativo a los setenta años, en la medida en que también se deje la parte que dice: "no involucre riesgos, considerando las circunstancias del delito cometido", porque esto actúa como contrapeso.

Por mi parte, propongo que se incluya que en determinados tipos de delitos no se admitirá la sustitución de la prisión preventiva aunque la persona tenga noventa y nueve años.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿Lo incluiría en este artículo?

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Sí, incluiría especialmente que no se puede sustituir la prisión preventiva en determinados supuestos para que quede claramente establecido y no dé lugar a una consideración subjetiva sobre la circunstancia del delito. Por lo tanto, sobre el artículo 230.1 estoy de acuerdo en mantener la redacción actual, cambiando en el literal c) "informe médico" por "informe pericial" y me gustaría hacer una inclusión en ese artículo -en cuyo caso sería el 230.3- o quizás en algún otro, para que quede claro que hay determinados supuestos que no admiten la sustitución de la prisión preventiva.

SEÑOR ROSADILLA.- La propuesta del señor Senador López Goldaracena, me lleva a la siguiente reflexión. ¿Estamos partiendo o no del artículo 226 que dice "En ningún caso la prisión preventiva será de aplicación preceptiva"? Creo que lo que estamos haciendo es dar herramientas para que en determinadas circunstancias se vuelva preceptiva. Aclaro que hablo de herramientas y no de dictámenes porque, a mi juicio, no estamos diciendo que si pasa A más B más C será preceptiva. Decimos que podrá ser preceptiva, pero no que será preceptiva. En realidad, si quisiéramos integrarlo, no deberíamos referirnos solamente a los mayores de setenta años, sino a cualquiera -a los de veinte, sesenta, setenta o ciento cuarenta años- y decir que será preceptiva siempre que el delito que esté en cuestión sea de este tipo. Me parece que eso es lo que estamos haciendo, pero hago la consulta porque quizás sea yo el que está equivocado. Me parece que estamos dando herramientas que tienen una cierta construcción lógica pero en ningún caso son preceptivas. Cuando se presume que hay delito o, incluso, cuando ya se sabe que hubo delito porque se encontró a la persona cometiéndolo, acá no dice que se le tiene que aplicar la prisión preventiva sino que podrá aplicársele si se configura el delito.

Entonces, si estamos hablando de una excepción, no creo que debamos decir que es para los demás; en todo caso, no correrá para ninguno porque el Juez, en su valoración de esa herramienta, puede decir que a pesar de todo no tiene problema en que la persona esté en libertad mientras transcurre el juicio porque no valora que eso vaya a presionar a las víctimas o a los testigos, ni que el imputado se vaya a fugar o que sea un peligro para la sociedad y, por lo tanto, el proceso se hace con la persona no privada de libertad.

En consecuencia, me parece que no podemos establecer eso o, por lo menos, que si queremos hacerlo no debe ser ahí. Habría que plantear otra discusión acerca de qué delitos entrarían en la categoría en la preceptivamente se debe dictar prisión preventiva para el imputado, tal como hemos hecho en algunas normas referidas a los menores. Entonces, cuando se trate de esos delitos la prisión preventiva debe ser preceptiva y el Juez no tiene espacio propio para decidir. Si ese es el delito por el que va a acusar, la prisión ya sería preceptiva, según lo que determinemos para esos casos, y si decidimos que no será preceptiva en ningún caso, así será. Reitero: si no es preceptiva en ningún caso, así debemos entenderlo; esto lo digo en función de lo que se ha expuesto.

Creo que está bien lo que estamos haciendo porque, además, confío en los Jueces, en su utilización racional de esta herramienta; tengo que creer en esto, lo digo de verdad.

(Dialogados.)

SEÑORA PRESIDENTA.- Quiero ampliar la sustitución de la prisión preventiva para las madres. Aquí tenemos los literales a) y b) del artículo 230.1, que se refieren a “imputadas cursando los últimos meses de embarazo” y a “imputadas madres durante el primer año de lactancia”. Creo que eso podría ir en un mismo literal que contemplara a la imputada desde que cursa el embarazo hasta el año siguiente al que nació el hijo. Me parece, reitero, que podríamos poner eso en un mismo literal, pero yo agregaría uno nuevo por el que la prisión preventiva se pueda sustituir cuando la mujer madre tenga más de un hijo y alguno de ellos sea menor de dos años.

SEÑOR MOREIRA.- La cárcel de mujeres quedaría vacía.

SEÑORA PRESIDENTA.- Nosotros estamos teniendo muchos encarcelamientos de mujeres jóvenes por penas vinculadas al tráfico de pasta base y, en general, de drogas, y también por rapiña. Según lo que me dijo Jorge Vázquez, ingresan más por drogas.

SEÑOR MOREIRA.- Yo también estoy en la misma Comisión que la señora Presidenta y cuando concurrió la Comisaria Margarita Hermida -que no está más al frente de la cárcel de mujeres- dijo que la mayoría son adictas y rapiñeras. Antes eran mujeres que herían o mataban a sus maridos en episodios pasionales y ahora eso cambió porque se duplicó el número de mujeres procesadas con prisión. También cambió radicalmente la naturaleza de los delitos. O sea que la mayoría de las mujeres en prisión son adictas y procesadas por rapiñas.

SEÑORA PRESIDENTA.- Me alegro que haya cambiado la naturaleza del delito porque, por suerte, ya no se llama más “crimen pasional” sino “violencia doméstica” o “violencia de género”.

(Intervención del señor Senador Moreira que no se escucha.)

-Estoy en uso de la palabra, señor Senador, se terminó su interrupción.

El encarcelamiento de mujeres no tiene que ver con que sean drogadictas, ya que la adicción no se pena con prisión, sino que están presas por tráfico, especialmente, de pasta base. Entonces, voy a traer una propuesta -que los demás integrantes de la Comisión votarán o no- en el sentido de fundir en uno los incisos a) y b). Pienso que además hay que definir qué se entiende por últimos meses de embarazo, o sea, si son los últimos, tres, cuatro o cinco, puesto que la redacción es muy imprecisa. Por lo tanto, voy a elaborar una redacción para precisar lo relativo a los últimos meses de embarazo hasta el primer año de lactancia y presentaría una propuesta de otro literal para contemplar a las mujeres madres de más de un hijo menor de dos años de edad. En estos casos, se producen muchas situaciones complejas con hijos que quedan en banda o que van a parar a manos de abuelas u otros familiares.

SEÑOR PASQUET.- Cuando la señora Presidenta presente su propuesta, naturalmente la consideraremos como corresponde, pero quiero hacer una reflexión.

Me parece que tenemos que tener cuidado porque estas son hipótesis expresamente previstas en las que puede suspenderse o no aplicarse la prisión preventiva. Obviamente, siempre existe la posibilidad, fuera de todas estas previsiones, de pedir la excarcelación provisional. Eso siempre ha existido y en cualquiera de los casos a que hacía referencia la señora Presidenta la defensa podría pedir la excarcelación provisional de la encausada en atención a su situación familiar, y el Juez resolvería según el caso concreto. Creo que hay que tener cuidado y los debidos miramientos de no crear una categoría de personas en las que se contempla su situación, cuando no nos estamos refiriendo a circunstancias acotadas en el tiempo como pueden ser los últimos meses de embarazo, el primer año de lactancia o situaciones imprevisibles e inevitables como una enfermedad grave. Aquí se está ante una especie de estatus familiar que puede prolongarse quizás indefinidamente porque hay mujeres que de pronto tienen cinco, seis, siete u ocho hijos y pasan diez años de su vida teniendo hijos menores a su cargo en un número importante. Entonces, esa persona tendría algo así como una especie de estatus preferencial porque sabe que si comete un delito va a obtener la excarcelación y que ni siquiera se le impondrá prisión preventiva, en virtud de una norma general que la ampara. Creo que debemos tener cuidado con eso porque de lo contrario vamos a propiciar que se busque este tipo de personas para cometer delitos. En lo personal, entiendo que hay que mirar esto con atención.

SEÑOR MOREIRA.- También es necesario considerar que hay establecimientos de detención de mujeres en los que pueden vivir con sus hijos. Quizás no contempla todas las situaciones pero es una forma de atenuar las consecuencias de la separación de los hijos de sus madres, más allá de lo relativo al año de lactancia.

SEÑORA PRESIDENTA.- La circunstancia a la que me estoy refiriendo es distinta porque estoy hablando de las mujeres que tienen más de un hijo menor y no me parece correcto que no esté en un pie de igualdad con la prisión de las personas mayores de setenta años. Considero que una madre que tiene que ocuparse de tres o cuatro hijos -sabemos que hay muchas mujeres en esta situación- no debería estar en menor pie de igualdad que una persona mayor de setenta años.

SEÑOR NIN NOVOA.- También eso puede dar lugar a un criterio de cierta impunidad porque la cuestión sería tener hijos y delinquir. Entonces, la mujer delinque una y otra vez, vende pasta base en forma reiterada y como siempre tiene hijos menores a cargo, nunca irá presa.

SEÑORA PRESIDENTA.- Vale lo mismo para los mayores de setenta años.

SEÑOR PASQUET.- Obviamente, depende de la condición física.

SEÑORA PRESIDENTA.- De cualquier forma, voy a traer un texto relativo a esto y los señores Senadores lo votarán o no, pero pensar que una madre va a tener hijos para impedir ser llevada a prisión, francamente creo que es no saber qué le pasa a las madres que tienen muchos hijos y viven en contextos de extrema pobreza.

SEÑOR ROSADILLA.- Cuando estos temas involucran a tantas personas en una situación tan compleja y hacemos tabla rasa, estamos cometiendo un error; es más, cualquier hipótesis generalista nos va a hacer cometer errores. A mi juicio -y lo que voy a decir es opinable- seguramente entre esas personas habrá un número mayor que debería recibir mucho más respaldo, asistencia y solidaridad social antes que el castigo de la sociedad, aunque asumo lo que sucede y pienso que tiene que ser parte de las normas sociales. En todos los barrios hay gente de todas las edades y con diversos apellidos que aprovecha las disposiciones legales que existen para llevar adelante hechos delictivos protegiéndose en las normas. Sin embargo, entiendo que este no puede ser un punto de discusión entre nosotros.

Estamos tratando de aportar a la Justicia herramientas que sean lo suficientemente precisas y a la vez amplias como para que pueda actuar con el mayor sentido común -entiendo que esto es lo primero que debería tener- y dentro de un marco legal reglado.

Insisto en que no me voy a oponer a la propuesta planteada por la señora Presidenta porque sé que puede ser así, pero me pregunto: ¿una persona ciega debería estar presa? ¿Un cuadripléjico

debería estar preso? A modo de ejemplo, formulo estas dos interrogantes, aunque podría abundar en otros casos.

Por otra parte y sin ánimo de polemizar inútilmente, ¿qué pasaría con el padre de niños pequeños? Hago esta pregunta porque no se trata solo del amamantamiento ya que hasta donde sé un niño necesita muchas otras cosas más que la leche materna, y si bien la función del padre no es idéntica a la de la madre, su presencia también es muy importante en los primeros años de vida. Y podríamos extendernos en este tema.

No me voy a oponer al planteo porque uno es sensible frente a ciertas situaciones y por eso parto de la base de la confianza. Por ejemplo, supongamos el caso de una mujer a la que le faltan uno o dos meses de embarazo para tener su hijo. Tal como dice el artículo 230.1, "Podrá suspenderse o no aplicarse la prisión preventiva" etcétera, pero si el Juez entiende que es extremadamente peligroso para la vida de la madre y del niño que lleva en su vientre, quizás decrete la prisión preventiva en determinadas condiciones, pero la va a decretar. Entonces, por más acumulación de papeles que hagamos de esto, me parece que lo que se va a valorar es un conjunto de elementos donde ninguno de ellos va a ser determinante por sí mismo.

Cuando hoy preguntaba si una persona ciega puede estar presa, pienso que si, por ejemplo, es el capo de una banda de narcotraficantes, tiene que estar preso. Quizás en otro caso el Juez pueda resolver lo contrario por tratarse de una persona que cometió un determinado tipo de delito que no amerita que esté en la cárcel. Así que ni tan peludo ni tan pelado.

Me parece que se pueden seguir introduciendo excepciones, pero acá solamente estamos dándole herramientas a una mujer o a un hombre que luego, pensando en la persona que tiene enfrente, tendrá que determinar -seguramente siempre tendrá un margen de dudas- si cabe o no la prisión preventiva.

SEÑORA PRESIDENTA.- Creo que el señor Senador López Goldaracena no había escuchado que quien habla iba a proponer otro literal para madres con hijos menores, a lo que habría que agregar "y/o con discapacitados".

Traeré el literal redactado y lo consideraremos en su momento.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- La había escuchado y estaba reflexionando sobre este tema, pensando en una redacción ampliatoria incluso a la que la Presidenta había propuesto y en línea con lo que estaba mencionando el señor Senador Rosadilla.

Creo que este tema merece ser atendido en la línea de pensamiento que acaba de explicitar el señor Senador Rosadilla. Pueden darse muchas circunstancias en las cuales el Juez debería tener elementos para sustituir la medida de prisión preventiva. Recordemos que estamos hablando de prisión preventiva y no del cumplimiento de la condena.

En primer lugar, hago total acuerdo con la propuesta de la señora Presidenta. Me parece que es un supuesto concreto que merece ser tenido en cuenta; hay que darle el instrumento al Juez. Estimo -y a eso me refería cuando mencionaba un nuevo aditivo- que quizás habría que introducir una cláusula más general que tenga en cuenta las circunstancias familiares del imputado. De esa forma, podemos contemplar los supuestos del señor Senador Rosadilla, que no tienen que ver solo con los estados de salud; cuando analicemos el artículo 230.2 me voy a referir específicamente a ese tema. Quizás se podría agregar, además de lo que propone la señora Presidenta, un nuevo literal que, entre otras cosas, diga: "Cuando por las circunstancias familiares del imputado la prisión preventiva pudiera acarrear…" y aquí lo dejo abierto para agregar el supuesto. Tenemos que ver qué consecuencias puede aparejar la prisión preventiva para una persona que todavía no fue condenada, en relación con determinado contexto familiar. Sugiero este texto pensando en algo muy práctico. Esa persona seguramente pierde el trabajo, es decir que no va a poder mantenerse; sin embargo, todavía no fue condenada. Quizás esa persona es la responsable o el sostén de una familia y luego es declarada inocente. Los perjuicios que se le ocasionan a la familia, tanto desde el punto de vista económico como

inmaterial, van a ser muy grandes. Reitero que no estamos hablando de condena sino de prisión preventiva mientras dura el proceso. Dejo afuera y encapsuladas las circunstancias o la gravedad del delito. Todo está encadenado.

Por mi parte, acepto la propuesta de la señora Presidenta; no tengo reparos, pero propondría introducir una norma que le dé mayores facultades al Juez para evaluar otras circunstancias y no entrar en una casuística.

SEÑOR MOREIRA.- Estaba leyendo el Código vigente, que dice: "Si se tratare de enfermedad grave o de circunstancias especiales que hicieran evidentemente perjudicial para el imputado su internación inmediata en prisión, o la continuidad de la privación de libertad en el centro de reclusión en que se encuentre, el Juez podrá previo los peritajes que estime pertinentes, disponer la prisión domiciliaria u otras medidas asegurativas". Aquí se habla de otras circunstancias especiales que hicieran perjudicial para el imputado o su núcleo familiar la internación inmediata en prisión o la continuidad de la privación de libertad. .

Creo que la redacción del Código vigente contempla con mayor amplitud el tipo de circunstancias a las que se hizo alusión.

SEÑOR PASQUET.- El texto del artículo 235 del proyecto de ley a consideración dice: "En cualquier estado del proceso y antes de que haya recaído sentencia de condena ejecutoriada, el Juez a petición de parte podrá disponer la revocación o sustitución de la prisión preventiva, toda vez que hayan desaparecido los presupuestos en que se haya fundado su imposición". Quiere decir que el Juez tiene todas las herramientas para suspender o sustituir la prisión preventiva en cualquier estado de la causa. Se preguntarán: ¿qué sentido tiene una norma como el artículo 230? Resaltar ciertas hipótesis y valorarlas legislativamente para establecer en qué casos el Legislador considera especialmente pertinente que el Juez haga uso de sus facultades y, si lo entiende adecuado, revoque o sustituya la prisión preventiva. En definitiva, lo que hacemos es valorar ciertas hipótesis, pero estando siempre a lo que el Juez resuelva, como corresponde.

Creo que, en principio, esto es suficiente; inclusive, hasta cabe dudar de la pertinencia de estos destaques -como recién decía el señor Senador Rosadilla- porque si vamos por ese camino y empezamos a añadir hipótesis y circunstancias perdemos de vista las necesidades del proceso por las cuales existen el sistema penal y el proceso penal. El centro no puede ser la situación en la que se encuentra el imputado y lo bien que le puede venir que lo lleven preso, porque nunca le vendrá bien, a algunos por razones familiares, a otros porque pierden el trabajo, no pueden recibirse o verán interrumpida su posibilidad de viajar al exterior; en fin, esa no puede ser la consideración. Lo que hay que tener en cuenta es si la libertad del imputado puede entorpecer el desarrollo de la instrucción o si puede facilitar una hipotética fuga y alguna otra circunstancia, como el peligro para la víctima, etcétera. Estos deben ser los grandes criterios, porque si cambiamos el centro de gravedad y en vez de mirar el proceso penal tenemos en cuenta la circunstancia personal del imputado -reitero, no sé a quién le puede venir bien que lo lleven preso- terminemos con esta discusión y recomendemos tener buena conducta y, en lo posible, portarse bien.

Ahora, imaginemos las consecuencias de esto en la sociedad uruguaya de hoy. ¿Cuál podría ser la consecuencia de una liberalización a ultranza en el régimen de la prisión preventiva? ¿La sociedad estaría más contenta? ¿Habría menos injusticias? ¿Habría menos gente presa indebidamente? O quizás habría menos perjuicios familiares por prisiones indebidas y un aumento en el índice general de la felicidad, que no sé si lo tenemos, pero podemos pedírselo a Maduro que ya tiene un Ministerio que se encarga de eso.

SEÑORA PRESIDENTA.- Ya existe, se llama felicitómetro.

SEÑOR PASQUET.- Podemos aplicárselo al jumbómetro para los partidos de fútbol de los domingos y así mejoramos.

Como estaba diciendo, lo que puede pasar es que aumente la indignación de la sociedad al ver que la gente que comete delitos queda en libertad y puede aparecer lo que el sistema penal trata de evitar, que es la reacción privada; esa es la otra cara de la moneda. Si las instituciones no actúan, la gente lo hace privadamente. Es la reacción de un individuo indignado porque le pasó esto o aquello, o porque sus familiares fueron víctimas de un delito y el imputado no ha sufrido consecuencias visibles ya que entró por una puerta del Juzgado y salió por la otra: Ese cuento lo hemos escuchado todos miles de veces a esta altura. Algunos pueden reaccionar con el régimen vigente, que es más severo; este es más liberal. Por eso digo que debemos tener cuidado, porque cuando se produzcan las reacciones individuales, nadie va a querer sentirse responsable por eso. Entonces, demos herramientas a las instituciones para poder enfrentar el delito.

SEÑORA PRESIDENTA.- El señor Senador Pasquet hizo referencia al artículo 235, relativo a la revocación o sustitución. ¿Qué quiere decir: "toda vez que hayan desaparecido los presupuestos en que se haya fundado su imposición"?

SEÑOR PASQUET.- Significa que ya no haya peligro de que el imputado entorpezca la instrucción, que todas las medidas probatorias hayan sido diligenciadas y no puede perjudicar en nada la investigación, o que se llegue a la conclusión que el individuo por equis motivo no piensa fugarse o no tiene los medios para hacerlo y, en ese caso, no hay razón para mantenerlo en prisión.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Creo que hay que mantener las hipótesis del 230.1 y del 230.2 porque no refieren a las mismas categorías de lo previsto en el artículo 227, en el cual se establecen los requisitos para disponer la prisión preventiva. El artículo 230 establece otros supuestos que, en caso de darse, el Juez podrá actuar, independientemente de que se hayan dado los requisitos del 227; se trata de una cuestión independiente, ya que estamos otorgando otra facultad. No creo que con la aplicación del artículo 230 se genere el caos al que hizo referencia el señor Senador Pasquet. Es más; estamos dando un instrumento a los Jueces no solo para aterrizar el principio de que la persona es inocente hasta que es condenada, sino que va todavía más allá. Incluso, dado lo complejo que es el sistema actual, eso se ha dado y hasta en los casos de delitos por los que se pide linchamiento. En este sentido, puedo hacer referencia a un caso que nunca en la vida voy a poder olvidar; se trata del asesinato de un comerciante en la Curva de Maroñas, durante un partido del Campeonato Mundial de Fútbol pasado. El joven que fue acusado y procesado estuvo preso un año y luego se declaró su inocencia y pudimos demostrarla. El hecho es que esta persona quedó destruida; no hay que olvidar que en principio se la iba a condenar a cumplir una pena de más de quince años de penitenciaría. La prisión preventiva tiene que darse cuando hay supuestos que la ameritan. Creo que debemos reformular alguna hipótesis del artículo 227, considerando la gravedad del delito en línea con lo que señaló el señor Senador Moreira. El artículo 230 deberíamos dejarlo y seguir considerando la posibilidad de supuestos especiales por los cuales el Juez pueda sustituir la prisión preventiva ya decretada o no aplicarla. Perfectamente pueden darse los supuestos del artículo 227 y el Juez podría disponer la prisión preventiva, pero en el 230 le estamos dando una categoría para no aplicarla. Entonces, esa prisión preventiva que estaría habilitado a aplicar, por el artículo 230 podría no aplicarla. En ese caso, se pueden interpretar armónicamente las dos disposiciones. Por el artículo 227 el Juez tiene que examinar que no haya peligro de fuga, que no está en riesgo la seguridad de la víctima, que el delito se haya cometido y el Juez tenga elementos de convicción para presuponer que el imputado participó en el delito. Si se dan esos elementos, el Juez puede disponer la prisión preventiva. Pero aun pudiendo disponer la prisión preventiva por el artículo 227, por el 230 esta no aplica o la sustituye por otra medida porque se trata de supuestos especiales, lo que está relacionado con el 230.2. Es más; tenemos la obligación como Estado -y el Juez también como parte de él- de que las personas cuiden su salud. Nosotros no podemos mandar a una cárcel a una persona que sufre una enfermedad mental; ya no se trata de "podrá", sino de "deberá". Personalmente no dejaría eso a criterio del Juez.

Estoy de acuerdo en mantener el artículo 230.1, en introducir las modificaciones de la señora Presidenta e insisto en que debemos agregar una categoría más general para dar más posibilidades al Juez de que, aun verificando los supuestos del 227, por el 230 pueda sustituir la medida de prisión preventiva. En consonancia con lo que dispone el Código del Proceso Penal vigente, podríamos incorporar lo que mencionaba el señor Senador Moreira del artículo 131 como categoría en el 230.1, sin perjuicio de dejar claramente establecidos supuestos como los que refirió la señora Presidenta.

SEÑOR MOREIRA .- Estaba leyendo el artículo: "Podrá suspenderse o no aplicarse la prisión preventiva sustituyéndola por otra medida limitativa de la libertad ambulatoria". Pero claro, una de las medidas limitativas de la libertad ambulatorio es fijar domicilio y no modificarlo. Hay otras que son más rigurosas como, por ejemplo, la prisión domiciliaria o someterse al cuidado y vigilancia de una persona de una institución determinada, como es el caso de los menores infractores en cuanto al régimen de libertad vigilada. También se plantea que se debe presentar periódicamente ante el Juez o la autoridad que este designe. Pero hay otras medidas muy diferentes como la retención de documentos de viajes. También lo que plantea el señor Senador Pasquet me ha convencido porque no debemos someter esto a que la gente diga que estamos haciendo una franquicia para delinquir. Tenemos que cuidar mucho ese aspecto porque hasta han cambiado los criterios judiciales. Por ejemplo, ha habido un notorio cambio en lo que hace a la legítima defensa; hoy los Jueces aceptan casos de legítima defensa que hace diez años no se hubieran considerado como tales. Eso es notorio y se da por el cambio de la circunstancia general; en ese sentido, la jurisprudencia también va cambiando.

SEÑORA PRESIDENTA.- Aunque ya fue leído, voy a solicitar que se lea nuevamente el artículo 230.2.

(Se lee:)

"230.2- El Juez a pedido de parte podrá ordenar la internación provisional del imputado en un establecimiento asistencial adecuado, cuando proceda la prisión preventiva pero se acredite por informe pericial que el encausado sufre una grave enfermedad física o una alteración de sus facultades mentales que acarree grave riesgo para su vida o salud."

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Sobre este artículo quiero formular varias observaciones y una de ellas es de fondo.

Pienso que el Juez no debería quedar facultado a actuar a pedido de parte. En los casos que por informe pericial o que exista una enfermedad física o alteración mental que acarre grave riesgos para su vida o salud de la persona que está siendo llamada a un juicio, y se verifiquen los elementos o supuestos para la prisión preventiva -que son las dos condiciones- el Juez no puede dejarla presa. Para mí esto tiene que ser obligatorio y eso solo se logra con un "deberá". Estamos hablando de una medida sustitutiva de la prisión preventiva, es decir, su internación en un establecimiento asistencial adecuado. Si la persona tiene una alteración mental, mientras dure el juicio va a estar internada en un nosocomio pero no presa. Este artículo está pensado para cuando procede la prisión preventiva. O sea, el Juez procede o está habilitado para mandar a la persona a prisión preventiva; pero si tiene una enfermedad física o mental que hace que corra riesgo su vida, su salud, es lógico que el Juez sustituya la medida de prisión preventiva por la de internación en un establecimiento especial, tal como prevé un artículo que está más adelante sobre el cumplimiento de la prisión preventiva. En esos casos el Juez deberá ordenar la internación provisional del imputado en un establecimiento asistencial. Me parece que eso debería ser lo correcto; no lo dejaría a criterio del Juez.

Sigo reflexionando un poco en voz alta: ¿con qué criterio el Juez podrá no ordenar? Si es facultativo, el Juez puede ordenar o no. Si se comprueba que la persona tiene una enfermedad mental grave, ¿qué fundamentos va a tener el Juez para no ordenar la internación en un establecimiento de salud adecuado? Es más, en virtud del deber que tiene el Estado de preservar la salud y el deber que tenemos todos de cuidarnos en esa materia, lo lógico sería que en ese supuesto la persona fuera internada.

SEÑOR PASQUET.- A pedido de parte.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Sí, a pedido de parte.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿La idea es sacarle la facultad y transformarlo…

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Propondría desglosar el artículo a los efectos de redactarlo nuevamente porque, incluso, la redacción actual está mal.

SEÑOR PASQUET.- Antes de decidirlo, tendríamos que acordar lo que se sugirió en cuanto a la redacción, porque se había hablado de poner que el Juez deberá ordenar la internación provisional. O sea, sacaríamos la expresión “a pedido de parte” y cambiaríamos “podrá” por “deberá”.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, si hay acuerdo, se aplaza la consideración del artículo 230.2 con el cambio de redacción mencionado.

(Dialogados.)

-Léase el artículo 231.

(Se lee:)

“Artículo 231. (Prohibición de imponer prisión preventiva).-

231.1- No se impondrá prisión preventiva:

a) Cuando se trate de procedimiento por faltas;

b) Cuando el delito imputado esté sancionado únicamente con pena pecuniaria o de inhabilitación;

c) Cuando el tribunal considere que en caso de recaer sentencia condenatoria, se le aplicará al encausado alguna pena alternativa a la privación de libertad.

231.2- Sin perjuicio de ello, el imputado deberá permanecer en el lugar del juicio hasta su finalización, presentarse a los actos de procedimiento para los cuales sea citado y posibilitar el efectivo cumplimiento de la sentencia a recaer”.

-En consideración.

SEÑOR MOREIRA.- Con relación a las faltas -literal a)- está prevista una pena de trabajo comunitario -la prensa informó de este tema en el día de hoy- o prisión equivalente en caso de negativa a cumplirla, hasta un máximo de treinta días. De modo que en el caso de las faltas hay un procedimiento especial.

En el caso del literal b), “Cuando el delito imputado esté sancionado únicamente con pena pecuniaria o de inhabilitación”, va de suyo que no se puede imponer prisión preventiva; para mí, no habría por qué ponerlo, no le veo sentido.

(Dialogados.)

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Me gustaría reflexionar con respecto a los literales b) y c).

Pienso que estaría bien mantener el literal b) porque pueden darse todos los supuestos para que el Juez disponga la prisión preventiva pero la pena a recaer va a ser de inhabilitación.

Por su parte, el literal c) ya está previsto en el actual ordenamiento procesal. En estos casos me preocupa el tema del prejuzgamiento. El Juez considera que en ese caso la sentencia que va a recaer no va a ser una pena de privación de libertad, entonces, invoca este literal c) porque él considera que se le aplicará al encausado pena alternativa a la privación de libertad. Quiere decir que está contemplando el supuesto de que por el delito cometido la pena a recaer pudiera ser de privación de libertad. Para ser claro, voy a poner un ejemplo. Se comete un delito y de acuerdo con el Código Penal puede tener una pena de privación de libertad.

Recién vamos a saber en qué circunstancia se va a imponer o no una pena alternativa cuando termine el procedimiento, pero acá el Juez ya prevé que en ese caso la sentencia de condena que va a aplicar no va a ser de privación de libertad. Hay que tener cuidado que en ese supuesto el Juez no esté prejuzgando. En realidad, no estaría haciéndolo porque no está diciendo si va a ser culpable o inocente sino, simplemente, que para el caso que resulte culpable, determinará la pena a recaer, pero de alguna manera podemos entender que está adelantando juicio de valor. No sé; es una duda, una reflexión.

SEÑOR MOREIRA.- Vale recordar que las penas alternativas no se aplican a los reincidentes, así como tampoco a los que tienen mínimo de penitenciaría tampoco les asiste derecho a penas alternativas. Es decir que hay casos en que preceptivamente el Juez sabe que no habrá penas alternativas, como también sucede en el caso del rapiñero y del reincidente. No recuerdo los otros supuestos, pero hay casos en los que el Juez tiene la plena seguridad de que va a imponerla.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- No "está considerando que", sino que ya sabe que no puede aplicar una pena. Ahí estoy de acuerdo. Si no puede aplicar una pena de privación de libertad, estamos en el mismo supuesto del literal b). Si la pena es solamente inhabilitación o una pena pecuniaria, indudablemente durante el proceso no lo va a mantener preso. Si por el literal c) en el caso no va a recaer una pena de privación de libertad, estamos igual que en el literal b). El literal c) señala que el Juez considere que pudiera recaer una pena de privación de libertad, pero en la sentencia que él va a dictar -que todavía no sabemos si es de condena o de inocencia- la va a imponer -no es que va a recaer, no cae del cielo; hay un sujeto que impone la pena, el Juez es quien la fija-; prejuzga en ese sentido. Está diciendo -para fundamentar la prohibición de imponer prisión preventiva-: "Mire que si lo condeno la pena que le voy a imponer no va a ser de prisión, sino alternativa". No es la pena que va a recaer, sino la pena que le voy a imponer.

SEÑOR MOREIRA.- La pena que le va a aplicar.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Tengo mis dudas de si ahí el Juez no estaría incurriendo en un prejuzgamiento.

SEÑORA PRESIDENTA.- Me parece que todos estos condicionales -"el tribunal considere", que cuando falle va imponer una pena sin privación de libertad- no están vinculados al hecho de que las medidas limitativas o privativas de la libertad ambulatoria -no la prisión preventiva- se puedan imponer en cualquier momento del proceso. ¿No es así?

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Pero acá estamos previendo la sentencia de condena.

SEÑORA PRESIDENTA.- Lo sé.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- O sea, el Juez diría -hablando hipotéticamente-: "En este caso, si dicto una sentencia de condena, al encausado no le voy a aplicar una pena de privación de libertad y, por lo tanto, al amparo del literal c) del artículo 231, no le puedo imponer prisión preventiva". En ese juicio de valor el Juez ya está adelantando una parte de su sentencia.

SEÑOR MOREIRA.- Está limitado por otras condicionantes; no tiene libertad para hacer lo que quiera.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Exacto.

SEÑORA PRESIDENTA.- Supongo que está adelantando la tipificación del delito.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Fíjense que el artículo 231.1 dice: "No se impondrá prisión preventiva". O sea que obliga a no imponerla. Por un lado obliga a no imponer prisión preventiva, pero el complemento del juicio de valor va a referir a algo bien subjetivo del Juez adelantando opinión. Resulta medio incongruente. No se impondrá prisión preventiva y no hay luego un elemento objetivo,

claro, sino que va a depender de un adelantamiento de la opinión del Juez en relación con la sentencia. Es una duda que planteo.

SEÑOR PASQUET.- Tendríamos que recordar que el Juez ya no puede imponer la prisión preventiva de oficio, sino que tiene que hacerlo a través del Ministerio Público siempre y en todo caso; no hay alternativa. En la dinámica del proceso, el primer destinatario de esta norma es el fiscal. A mi juicio, la norma debería enfocarse desde ese punto de vista y considero que más que hablar de la prohibición de imponer prisión preventiva, deberíamos referirnos a la prohibición de solicitar prisión preventiva. Podría decirse lo siguiente: "El Ministerio Público no solicitará la prisión preventiva: a) Cuando se trate de procedimiento por faltas; b) Cuando el delito imputado esté sancionado únicamente con pena pecuniaria o de inhabilitación; c) Cuando entienda que en caso de pedir la condena del encausado no solicitará la imposición de pena privativa de libertad".

De esta manera cierra porque ya no es el Juez sino el fiscal y, si este anticipa que va a pedir una condena -por algo el individuo está sometido a proceso- pero no va a solicitar pena privativa de libertad, no tiene sentido que pida prisión preventiva. Como norma dirigida al fiscal creo que podemos superar todos los problemas. Es obvio que, si pese a la norma, el fiscal pide la prisión preventiva, el Juez, al controlar la solicitud desde el punto de vista formal, dirá: "Usted está pidiendo una prisión preventiva que no corresponde por el artículo 231".

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Estoy de acuerdo.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿Podría reiterar el texto, señor Senador?

SEÑOR PASQUET.- El texto diría: "Artículo 231. (Prohibición de solicitar prisión preventiva).- 231.1- El fiscal no solicitará la prisión preventiva:

a) Cuando se trate de procedimiento por faltas;

b) Cuando el delito imputado esté sancionado únicamente con pena pecuniaria o de inhabilitación;

c) Cuando considere que en caso de pedir la condena del encausado, no solicitará la imposición de pena privativa de libertad".

En el 231.2, que dice que "el imputado deberá permanecer en el lugar del juicio" -estamos hablando de alguien que no está privado de su libertad y de ahí la advertencia- puede ocurrir que solicite autorización para ausentarse del lugar del juicio y la obtenga. Es algo que normalmente se hace, pero habría que preverlo porque tal como está es muy tajante; se dice "el imputado deberá permanecer en el lugar del juicio" y no hay lugar para excepciones. Nos quedaría, como tarea, redactar algún inciso complementario que dijera algo así como "salvo autorización del tribunal", etcétera.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Precisamente sobre ese aspecto me gustaría decir que no me queda claro el uso de la expresión "el lugar del juicio", aunque sí es claro lo que quiere decir. Por ejemplo, supongamos un juicio penal que se desarrolla en Maldonado o en San José y el imputado vive en Montevideo. ¿El lugar del juicio es San José?

SEÑORA PRESIDENTA.- Entiendo que el lugar es la sede, la ciudad.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Creo que puede haber complicaciones y tenemos que resolver, por ejemplo, si cuando hablamos del "lugar del juicio" nos estamos refiriendo a la ciudad, al departamento, etcétera. Se trata fundamentalmente de un tema práctico de la zona cosmopolita. Si el imputado vive en Montevideo y se lo está juzgando en la Ciudad de la Costa…

SEÑOR MOREIRA.- En las medidas limitativas o privativas de la libertad ambulatoria, se habla del deber de fijar domicilio y no modificarlo sin dar inmediato conocimiento al tribunal.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- ¿No les parece que deberíamos afinar un poco la redacción? No olvidemos que el imputado está en libertad.

SEÑOR MOREIRA.- Lo que se hace normalmente es que constituya domicilio.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Como señalaba el señor Senador Pasquet, la expresión "deberá permanecer en el lugar del juicio" es tan preceptiva que hasta se podría decir que tiene que quedarse a dormir en el Tribunal.

SEÑOR MOREIRA.- Me parece que podríamos agregar algo así como "salvo autorización", tal como propuso el señor Senador Pasquet, de manera que si la persona involucrada fijó domicilio, pueda pedir autorización. En los hechos eso se puede arreglar. Creo que debemos darle una ventana de salida como "salvo autorización del magistrado o de la sede".

SEÑORA PRESIDENTA.- En el artículo 231.2 hay dos modificaciones posibles. Una es incluir alguna cláusula como "Salvo autorización de la sede, deberá permanecer en el lugar del juicio" o algo por el estilo, aunque no sé si dejamos la palabra "lugar" o prefieren cambiarla.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- La palabra "lugar" es clara; se trata del lugar del juicio. El problema es cuál es ese lugar. Por ejemplo, ¿cuál es el lugar donde sesiona el Parlamento? Podemos decir que es en Montevideo o en la sede del Palacio Legislativo. Aclaro esto porque en el artículo se habla de "lugar" y no de ciudad; el lugar es específico. Al expresar "lugar del juicio" para mí se refiere al lugar donde se desarrolla el juicio.

SEÑOR MOREIRA.- En realidad, la prohibición es para que no se vaya del país.

SEÑORA PRESIDENTA.- Deberíamos expresar: "deberá permanecer en el territorio nacional", tal como dicen los partes policiales.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- O podríamos agregar: "dentro del radio que el tribunal estime".

SEÑORA PRESIDENTA.- El artículo 231.2 podría quedar redactado así: "Salvo autorización del tribunal o de la sede, el imputado deberá permanecer en el territorio nacional hasta la finalización del juicio".

SEÑOR MOREIRA.- No hay por qué poner la palabra "autorización". El territorio nacional es suficientemente amplio.

SEÑORA PRESIDENTA.- Pienso que se lo puede autorizar a que salga, si no es el colmo.

SEÑOR MOREIRA.- Eso lo puede autorizar el Juez.

SEÑORA PRESIDENTA.- Propongo que quede redactado de esta manera: "Salvo autorización del tribunal, el imputado deberá permanecer en el territorio nacional hasta la finalización del juicio, así como presentarse en los actos de procedimiento para los cuales sea citado y posibilitar el efectivo cumplimiento de la sentencia a recaer."

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- No me parece mal que agreguemos: "en el territorio nacional". Quiero ponerme en el lugar de algún Juez y mirar el escenario hipotético de algún juicio, pero es tan amplio que puede generar el temor de ausencia. Entonces, mantendría "en el territorio nacional" y agregaría "dentro del radio que el Juzgado disponga".

SEÑOR ROSADILLA.- En el literal d) del artículo 224.1 se establece la prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine. Esta es una acción positiva; es como decir “en este caso, usted no puede salir de acá”, pero en el caso genérico el ámbito nacional me parece que es la expresión indicada.

SEÑOR PASQUET.- Me parece que tenemos que agregar que debe notificar oportunamente su cambio de domicilio, porque puede hacerlo dentro del país. También tenemos que incluir un inciso aparte diciendo que podría solicitar autorización al tribunal para ausentarse, estableciendo el tiempo, los motivos y prestando las cauciones que le fuesen requeridas.

SEÑORA PRESIDENTA.- Solicito al señor Senador Pasquet que nos traiga una nueva redacción para el artículo 231.2, con todos los detalles que mencionaba.

SEÑOR PASQUET.- Con mucho gusto.

SEÑOR ROSADILLA.- El deber de fijar domicilio y no modificarlo sin dar inmediato conocimiento al tribunal también es una medida coercitiva y está determinada en el artículo 224.

SEÑOR PASQUET.- El literal a) del artículo 224.1 dice: “Deber de fijar domicilio y no modificarlo sin dar inmediato conocimiento al tribunal”. Me parece que esto no puede ser algo que el fiscal pueda pedir o no, y el tribunal, concederlo o no, sino que es de principio. Entiendo que es parte natural del estatuto del procesado; aunque esté en libertad, hay que saber dónde vive y, si el individuo se muda, tiene que comunicarlo. Concretamente, creo que esto no debería establecerse en el literal a) del artículo 224.1, sino que tiene que ser una regla general.

SEÑORA PRESIDENTA.- Sería una regla general para cualquier imputado.

SEÑOR PASQUET.- Exactamente, sería una regla absolutamente general.

SEÑORA PRESIDENTA.- En concreto, ¿quitamos el literal a) del artículo 224.1, que dice: “Deber de fijar domicilio y no modificarlo sin dar inmediato conocimiento al tribunal;”?

SEÑOR PASQUET.- Deberíamos reconsiderarlo. No debe ser una medida discrecional, sino que es un deber general aplicable en todo caso.

SEÑORA PRESIDENTA.- Abarcaría a toda persona que esté siendo sometida a un procesamiento.

SEÑOR PASQUET.- A toda persona procesada.

SEÑORA PRESIDENTA.- En definitiva, lo sacamos del 231.2 y esperamos que el señor Senador Pasquet traiga una nueva redacción para esa disposición.

Léase el artículo 232.

(Se lee:)

“Artículo 232. (Trámite de la solicitud*).-* La solicitud de prisión preventiva deberá formularse por el fiscal en audiencia o fuera de ella tramitando de acuerdo a las disposiciones de este Código.”

-En consideración.

Me parece que falta una coma y considero que no deberían utilizarse los gerundios, ya que son un anglicismo. Propongo que diga: “La solicitud de prisión preventiva deberá formularse por el fiscal en audiencia o fuera de ella, y se tramitará de acuerdo a las disposiciones de este Código”.

Si no hay objeciones, queda acordado con estas modificaciones.

Léase el artículo 233.

(Se lee:)

"Artículo 233. (Contralor del cumplimiento de la prisión preventiva).-

233.1- El tribunal que impuso la prisión preventiva será competente para supervisar la ejecución de la medida.

233.2- Corresponderá a este magistrado conocer de las solicitudes formuladas en ocasión de su cumplimiento, sin perjuicio de la intervención del Juez de Ejecución y Vigilancia, toda vez que en el desempeño de su función este advierta la violación de los derechos humanos del imputado. En tal caso, pondrá los hechos en conocimiento del Juez competente, estándose a lo que este resuelva en definitiva".

-En consideración.

Si ningún señor Senador va a hacer uso de la palabra, quiero hacer una pregunta porque no comprendo esta norma. Habla de que el Juez de Ejecución y Vigilancia interviene toda vez que, en el desempeño de su función, advierta la violación de los derechos humanos del imputado.

SEÑOR PASQUET.- Creo que esta norma está pensada en función de lo que es la realidad actual de los establecimientos carcelarios donde, como sabemos, coexisten procesados y penados. Como consecuencia de ello, los Jueces de Ejecución y Vigilancia conocen la situación en la que se encuentran unos y otros. Entonces, el numeral 233.1 establece el principio de que mientras el imputado cumpla prisión preventiva, todos los planteos que haga son de competencia del Juez de la causa. Luego, el numeral 233.2 dice que si los Jueces de Ejecución y Vigilancia, que visitan las cárceles, se encuentran con que está pasando algo grave, aunque ellos no son competentes tienen que comunicar al Juez de la causa para que tome las medidas que correspondan. Ahora, eso es mirando la situación actual porque si cuando esté en vigencia el nuevo Código se va a aplicar efectivamente el artículo 234 y la prisión preventiva se pasa a cumplir en establecimientos especiales, separados de donde están los penados, no va a haber más Jueces de Ejecución y Vigilancia visitando el lugar donde estén los procesados. Esta es típicamente una medida de circunstancia o de coyuntura para lo que puede ser un período de transición y si bien no está felizmente redactada, creo que ese es el sentido.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Independientemente de que coincido con que debemos reformular la redacción para que quede clara, noto alguna incongruencia jurídica entre los numerales 233.1 y 233.2. En realidad, la persona competente para la supervisión de la ejecución siempre va a ser el que dispuso la medida porque, ¿qué va a hacer el Juez de Ejecución y Vigilancia? Simplemente poner los hechos en conocimiento del que dispuso la medida pero no puede adoptar resolución.

SEÑOR PASQUET.- Exacto.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Como señala el señor Senador Pasquet, es un tema práctico porque el contralor del cumplimiento de la prisión preventiva siempre lo va a tener el Juez que dispuso la medida, porque la competencia no se transfiere.

SEÑOR MOREIRA.- Es similar al Comisionado Parlamentario.

SEÑOR PASQUET.- Claro, es algo así.

SEÑORA PRESIDENTA.- En este caso, sería un Comisionado Judicial.

SEÑOR PASQUET.- Debe avisar si ve algo.

SEÑORA PRESIDENTA.- En síntesis, el numeral 233.1 está acordado pero en el caso del numeral 233.2, aun aceptando que es parte de esta transición, creo que merecería algunas correcciones. Comienza diciendo: “Corresponderá a este magistrado”, cuando en realidad no usamos nunca el vocablo “magistrado”, por lo que debería decir: “Corresponderá al Juez” o “Corresponderá al tribunal”.

SEÑOR MOREIRA.- Creo que está bien hablar de magistrado.

SEÑOR PASQUET.- En realidad, no está mal pero observo que el numeral 233.1 dice: “El tribunal que impuso la prisión preventiva” y no “El Juez que impuso la prisión preventiva”. En realidad, el Código General del Proceso utiliza el vocablo “tribunal” para todos los casos pero lo que es incongruente es hablar de “tribunal” en el 233.1 y luego decir “este magistrado” en el 233.2.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿Qué redacción propone, señor Senador? ¿Le parece bien si en el 233.2 ponemos: “Corresponderá a este tribunal”?

(Apoyados.)

-Entonces, ese artículo empezaría diciendo: “Corresponderá a este tribunal conocer de las solicitudes formuladas en ocasión de su cumplimiento, sin perjuicio de la intervención del Juez de Ejecución y Vigilancia”. ¿Seguiría tal como está redactado?

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Aclaro que no entiendo qué quiere decir la frase: “Corresponderá a este magistrado conocer de las solicitudes formuladas en ocasión de su cumplimiento”, porque si estamos hablando del competente ya se debe entender que lo es para supervisar la ejecución de la medida.

El artículo 233.1 dice: “El tribunal que impuso la prisión preventiva será competente para supervisar la ejecución de la medida”. Lo que queremos decir luego es que si en el ejercicio de su función el Juez de Ejecución y Vigilancia tomara conocimiento de hechos que violen los derechos humanos del imputado, deberá informarlos al Juez; es eso lo que queremos decir, reitero.

SEÑORA PRESIDENTA.- Exactamente.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Con todas las vueltas que le estamos dando al tema, no me queda claro lo que significan las expresiones “en ocasión de su cumplimiento” y “solicitudes formuladas”; pero, claro, si estamos hablando del Juez competente, no tenemos necesidad de poner eso. Incluso se podría incluir todo en un solo numeral.

SEÑORA PRESIDENTA.- O sea que podríamos empezar el artículo 233.2 con “El Juez de Ejecución y Vigilancia, toda vez que en el desempeño de su función, advierta la violación de los derechos humanos del imputado, pondrá estos hechos en conocimiento del Juez competente”.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Tampoco habría que poner: “estándose a lo que este resuelva en definitiva”, porque es el Juez competente.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, si estamos de acuerdo, eliminaríamos toda la primera parte del 233.2 y quedaría redactado: “El Juez de Ejecución y Vigilancia, toda vez que en el desempeño de su función advierta la violación de los derechos humanos del imputado, pondrá los hechos en conocimiento del Juez competente”. Advierto que seguiría siendo un numeral separado.

En suma, está acordado el artículo 233.

SEÑOR PASQUET.- Quiero sugerir algo antes de que hagamos el cuarto intermedio.

En vez de poner: "El Juez de Ejecución y Vigilancia", que podría generar confusión acerca de si es competente también o no, pienso que podríamos decir, genéricamente: "Los Jueces de Ejecución y Vigilancia".

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- De acuerdo. También podríamos poner: "en el desempeño de sus funciones".

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, quedaría así: "Los Jueces de Ejecución y Vigilancia, toda vez que en el desempeño de sus funciones adviertan la violación de los derechos humanos del imputado, pondrán los hechos en conocimiento del Juez competente".

(Apoyados.)

Finalmente, hemos acordado este artículo.

La Comisión pasa a cuarto intermedio hasta las 14 y 30 horas.

(Así se hace. Es la hora 12 y 57 minutos.)

SEÑORA PRESIDENTA.- Habiendo número, se levanta el cuarto intermedio.

(Es la hora 14 y 58 minutos.)

Ha llegado un mensaje de la ex-Comisión Redactora de la Reforma del Código del Proceso Penal, que se están reuniendo a los efectos de evacuar las dudas relacionadas con el articulado del proyecto de ley. Dicho mensaje dice que si bien han avanzado en el estudio, todavía les falta una parte, y por tal motivo preguntan cuál es el plazo máximo que considera la Comisión de Constitución y Legislación como límite para que envíen las respuestas. Quizás podríamos contestar a la Comisión Redactora que los vamos a invitar a comparecer a la Comisión y que eso no sería antes de la primera semana de diciembre. Digo esto porque seguramente en la sesión de hoy y las dos que quedan de la semana que viene terminaremos de realizar el análisis general del proyecto de ley por lo que los estaríamos convocando para el martes 10 de diciembre.

SEÑOR PASQUET.- Habría que aclararles que no pretendemos que respondan a todo por escrito sino que pueden dar las respuestas personalmente cuando concurran a la Comisión, sin perjuicio de ulteriores convocatorias ya que quizás con una sola no sea suficiente.

SEÑORA PRESIDENTA.- Continuamos con la consideración del proyecto de ley.

Léase el artículo 234.

(Se lee:)

- "Artículo 234. (Condiciones de cumplimiento de la medida cautelar).- La prisión preventiva se ejecutará en establecimientos especiales, separados de aquellos lugares de reclusión donde son alojados los condenados con sentencia ejecutoriada. La autoridad competente dispondrá lo necesario para el efectivo cumplimiento del designio legal."

En consideración.

SEÑOR ROSADILLA.- Estoy de acuerdo con lo que dice el artículo pero tengo la impresión de que tal como está redactado, sin ningún condicional o tiempo de desarrollo entre su aprobación y puesta en

práctica, va a ser muy difícil de cumplir, sobre todo cuando se está hablando de establecimientos especiales separados.

Entiendo cuál es el fondo del asunto, pero la discusión no es esa. Me imagino fundamentalmente los establecimientos de reclusión donde se encuentran tanto los presos condenados como los procesados y pienso que se deberían construir establecimientos especiales separados, no recintos separados dentro de los establecimientos. Todos conocemos, con más o menos detalles, cuál es la situación del sistema carcelario de nuestro país. Hay un fuerte proceso en marcha para mejorar el sistema y su capacidad locativa -lo cual se está logrado y así seguirá-, pero todavía estamos muy lejos de pensar que en todos aquellos lugares donde hay establecimientos, se pueda duplicar su capacidad, es decir, construir otros establecimientos a los efectos de separar a los procesados de los presos que ya tienen condena.

No me opondría a dejar el texto del artículo tal como está. No tengo una redacción alternativa, pero entiendo que mientras no existan establecimientos especiales, siempre se buscará mantener en recintos separados a los procesados de los condenados. Insisto, no estoy planteando una redacción, sino buscando el centro de la preocupación -para tener un resorte de realismo-, porque temo que después tengamos que andar a las corridas haciendo modificaciones para adaptarlo a la realidad.

Muchas gracias.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿El señor Senador Rosadilla plantea una redacción alternativa o simplemente está haciendo una reflexión sobre este artículo? Creo que está planteando una realidad con respecto a esta exigencia.

SEÑOR ROSADILLA.- Así es, y también estoy viendo si hay acuerdo, porque quizás antes de hacer una propuesta haya otras opiniones que me convenzan más.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Voy a tratar de ser breve y conciso en relación con este tema, sobre todo respecto a la reflexión que ha hecho el señor Senador Rosadilla. Creo que es fundamental que esta norma exista de la manera imperativa, tal como está formulada. Si dejamos abierta la posibilidad de que los procesados o, mejor dicho, los imputados -uno tiene que acostumbrarse al cambio conceptual- se alojen transitoriamente en los mismos establecimientos que los que ya están penados, por un principio de realidad, estoy seguro de que se va a seguir perpetuando en el tiempo la situación actual. Precisamente, esta norma está obligando al Estado -cualquiera sea el Gobierno- a aplicar un principio que es básico -no de este procedimiento penal- y que tiene que ver con la dignidad en el trato de las personas. Si la persona debe ser considerada inocente hasta el momento de la condena, pues bien, no la podemos poner en un penal; no está cumpliendo ninguna pena. Es una medida cautelar que debe tener privación de libertad ambulatoria pero ello no puede asimilarse a un penal. Además -y esto que voy a decir puede ser determinante para el señor Senador Rosadilla, quizás para que cambie su posición- el Uruguay ya está incumpliendo no con recomendaciones sino con la obligación jurídica de mantener al procesado como una persona que no es condenada; no pueden estar juntos. Todos los Estados invocan el principio de realidad cuando se trata de cumplir con obligaciones que muchas veces requieren un cambio de política y de mentalidad y de inversiones en recursos. Siempre se trata de zafar diciendo “voy a hacer lo posible por” y, de esa forma, los Estados tratan de quedarse con la conciencia tranquila de que están cumpliendo. Las obligaciones se tienen que cumplir; no se tiene que hacer lo posible por cumplir sino que se tienen que cumplir. Entiendo que esto va a implicar una carga importante en la reformulación de las infraestructuras porque específica y expresamente se habla de establecimientos y no de tenerlos separados dentro de un mismo establecimiento, precisamente, para evitar que se mezclen, para evitar razonamientos pragmáticos que tienen su fundamento en la realidad porque implican disponer de más dinero y de más recursos para construir esas edificaciones o para readecuar lugares o para cambiar el destino de determinados edificios. Hay que tener un poquito de imaginación para tratar de cumplir y cumplir porque, repito, no se trata solamente de hacer lo posible.

Si esta norma la dejamos condicional a los tiempos, no la voy a aceptar porque sé que sería o podría llegar a ser un saludo a la bandera.

Pienso que tenemos que legislar en este tema, dentro del realismo pero con vocación de que se cumpla con los principios. Hablo de legislar dentro del realismo porque estoy absolutamente seguro de que esto se puede y se debe hacer.

No estamos dispuestos a aceptar una modificación de este artículo según la propuesta que formuló el señor Senador Rosadilla porque, además, este Código no va a entrar en vigencia la semana que viene. Es más, hay una propuesta muy concreta del señor Senador Michelini en el sentido de prever o ampliar la fecha de entrada en vigencia para el año 2017, según me anota el propio señor Senador. Por lo tanto, creo que los tiempos dan de sobra como para hacer las previsiones. Digo esto sin entrar a debatir la sugerencia del señor Senador Michelini, ya que comparto la finalidad porque tenemos que prever un período más que de adaptación de instrumentación, para todos los actores. Pero reitero que si dejamos esta norma en condicional, estoy seguro y auguro que no se va a cumplir y van a pasar años antes de que se construyan esos establecimientos.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entiendo que el señor Senador Rosadilla deja sentada más bien una preocupación que una oposición al artículo. No sé si lo interpreto correctamente.

SEÑOR ROSADILLA.- Mi propuesta es que mientras esos establecimientos estuvieran preparados, se dé una situación mínima que mantenga separados -aun en los establecimientos comunes-, a los penados, de los imputados, y hacerlo taxativamente. Contrariamente a la opinión del señor Senador López Goldaracena, estoy de acuerdo que muchas veces somos perezosos. Precisamente solicité la Constitución de la República para recordar algunas cosas, y si todo lo que dice la norma tuviera la fuerza que debiera tener una serie de derechos y supuestos constitucionales, que no hemos podido cumplir, tendrían un rango superior y habría que empezar a exigirlos a partir de mañana.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Eso es así.

El comité de expertos que analiza el seguimiento de las obligaciones del Estado uruguayo en relación con los derechos económicos, sociales y culturales ha sido muy claro en las observaciones que le formulan, no al Uruguay sino a todos los Estados, quienes siempre contestan que van a hacer lo posible. El comité de expertos expresa que las normas que establecen derechos no dicen eso, tienen que cumplir inmediatamente con las obligaciones y no hacer lo posible. De lo contrario, cuando instituimos derechos en la Constitución nos estamos engañando a nosotros mismos, porque sabemos que no los vamos a cumplir porque no podemos. Entonces, ¡comencemos a sincerarnos! Es verdad lo que dice el señor Senador Rosadilla en cuanto a que hay derechos que no estamos cumpliendo y tenemos la obligación de hacerlo, y para eso debemos distribuir los recursos de tal forma de que esos derechos se puedan cumplir.

Mientras el señor Senador Rosadilla hablaba me venía a la mente el derecho a la vivienda, que es un derecho; el derecho a la alimentación, que es un derecho; el derecho a la educación que también es un derecho. Entonces, pregunto: ¿los estamos cumpliendo? Estamos haciendo todo lo posible por cumplirlos. Pero ese no es el paradigma que nos debe inspirar, porque efectivamente tenemos que cumplirlos hasta el límite máximo de nuestros recursos, lo que nos exige instrumentar todas las medidas para que esos derechos se cumplan. Evidentemente, esto trasciende el tema que estamos analizando del que con gusto podríamos ocuparnos en algún momento, porque creo que no hace mal reflexionar sobre este marco general de derechos.

Aterrizando en el tema, este paradigma nos indica que no podemos seguir engañándonos y que cuando estamos disponiendo normas, las mismas se tienen que cumplir.

SEÑOR ROSADILLA.- Propuse la posibilidad de agregar algún elemento adicional que contribuyera al proceso de transformación de esta realidad. Quiero decir que tampoco me genera mucha preocupación, porque todo lo que dice el señor Senador López Goldaracena es compartible, pero no va a pasar nada. Esto tendría sentido si en las normas se estableciera que el día que no se cumpliera con algo de esto, por ejemplo, habría que llamar a elecciones en sesenta días, o que caería el Consejo de Ministros o que los parlamentarios perderíamos la banca. Me refiero a algo que en realidad duela, porque ponerlo en el papel no es suficiente. Habría que poner algo que duela.

Por ejemplo, la norma dice, “la autoridad competente dispondrá de lo necesario para el efectivo cumplimiento del designio legal”, y si así no pasa, ¿qué ocurriría?

Yo intento que lo que decidimos acá, sin estar absolutamente seguro de que sea la mejor solución, tenga la chance de ir en un proceso que vaya transformando la realidad. En este caso me parecía que se podía dejar esto tal como está, sin eliminarlo. En lo personal, tal como muchos hacen, recorro establecimientos carcelarios, tanto de aquí como del interior. Precisamente, en el interior, tal vez no visite otros lugares, pero a las cárceles voy siempre y sé bien cómo están. Hay mucho para hacer en cada una de ellas y el hecho de que de aquí al año 2017 no solo reformemos las que lo necesitan, sino que construyamos nuevas, me parece un poco lejano. Reitero que no hago cuestión de esto, porque en definitiva es gratis.

SEÑOR MICHELINI.- Creo que debemos tener mucho cuidado en no hacer falsas suposiciones. Concuerdo con el señor Senador López Goldaracena en que los expertos dicen “cúmplase”, ya que su deber es aplicar la ley. No se puede decir que por un cierto realismo la ley no se cumple. Naturalmente, los Poderes Ejecutivos muchas veces justifican su accionar por la realidad y, obviamente, no podemos dejar que eso ocurra. En este caso, nosotros no somos los expertos que hacemos cumplir la ley ni somos el Poder Ejecutivo; nosotros somos los que estamos haciendo la ley y por eso deberíamos intentar, teniendo en cuenta este conflicto que hay entre expertos y el Poder Ejecutivo, no construir escenarios adicionales al que naturalmente se va a dar. Siempre va a haber un Poder Ejecutivo que diga que le están pidiendo más de lo que puede hacer.

He intervenido muy poco en el tratamiento de este proyecto y hay compañeros que lo están haciendo muy bien. De todos modos, con respecto a la fecha del 1º de enero de 2017 voy a insistir y, además, quiero proponer que haya dos, tres o cuatro normas de transición que tengan efecto por dos o tres años. Es cierto que aunque ha ido disminuyendo la superpoblación en las cárceles todavía no son los centros de reducación a los que nosotros aspiramos.

También es verdad que en el traspaso de una normativa a otra pueden generarse vacíos que si no están muy pautados por la ley -luego se formará una cultura en este sentido entre los fiscales y los Jueces-, se pueden producir situaciones que jueguen en contra de esta iniciativa. Todos sabemos y hemos visto en otras jurisdicciones que los fiscales, salvo situaciones muy claras, deben reunir las pruebas antes de que se vaya a buscar al futuro procesado o reo. En la medida en que existe una cultura, en otras partes del mundo no hay problemas en esta materia; el tema es que en nuestro país esa cultura no existe, y al decir esto me refiero a toda la comunidad. Precisamente, la comunidad, en los primeros meses, puede no tolerar que una persona esté 24 o 48 horas esperando mientras los fiscales están reuniendo todas las pruebas para presentar ante el Juez. Pero ocurrirá en un principio, ya que después de que se genere una cultura en esa materia la gente entenderá que los equilibrios funcionan de esa manera. Entonces, así como concuerdo con ese artículo en forma de largo aliento, este puede ser uno de los que tengan un período de transitoriedad, de manera que no me ponga en tensión entre la justicia, los expertos y el Poder Ejecutivo cuando yo, Legislador, ya sé que estoy en problemas. Esos artículos tienen que aplicarse en un plazo de dos o tres años. Ahora bien, esto va a ser un cambio muy fuerte; será una de las transformaciones sobre la que no tenemos idea de cómo va a darse, porque nuestra cultura es de papeles, es de Jueces -antes Jueces instructivos- y no de fiscales. Esa es nuestra cultura. Y habrá problemas de todo tipo. Por tanto, tratemos de encontrar transiciones, porque el realismo de los primeros años, que plantea el señor Senador Rosadilla y que comparto, nos puede pegar como una patada de elefante en el medio del pecho. Y, a la vez, comparto con el señor Senador López Goldaracena que a mediano plazo las cosas tienen que ser así y deben cumplirse.

Este es uno de los artículos que habrá que estudiar en ese paquete de artículos de transición que es donde uno, quizás, pueda aportar.

SEÑOR PASQUET.- Sobre la cuestión de la exigibilidad inmediata de todos los derechos, no me parece que pueda ser así. Antiguamente se reconocía la existencia de un tipo de normas llamadas programáticas; estaba todo el mundo de acuerdo con que las normas programáticas señalaban grandes objetivos a la acción legislativa, pero que se llegaría a ellos en la medida en que las circunstancias lo permitieran. Esa categoría luego fue puesta en tela de juicio e impugnada, y me

consta que hoy hay -como decía el señor Senador López Goldaracena- juristas que dicen que todos esos derechos son de exigibilidad inmediata. Ahora, no podemos sustituir al Gobierno por los juzgados. Es decir, si necesito una vivienda, en vez de ir al mercado inmobiliario a comprarla o a una agencia gubernamental a pedir que me incluyan en un plan de vivienda, voy al juzgado y exijo mi derecho a una vivienda y me la tienen que dar en el plazo en que se cumple una sentencia. Si se pudiera gobernar así sería facilísimo, no necesitaríamos más política, sino juzgados.

Hay declaraciones de derecho que cubren todo lo imaginable y los que no están efectivamente consagrados en la ley, los hacemos entrar igual por el artículo 72 de la Constitución. Entonces, por ello podríamos reclamar que se cumpla ese derecho y así se terminan los problemas. Desgraciadamente la realidad no funciona así. Si insistimos con que tendría que ser así, únicamente vamos a desprestigiar el instrumento del derecho, pero no vamos a cambiar la realidad con ese tipo de invocaciones. Es una dosis de realismo que es indispensable tener presente para no generar frustraciones ni expectativas que no se puedan cumplir.

Con respecto a lo que dijo el señor Senador Michelini, más adelante vamos a tener que dedicarnos específicamente a discutir cómo vamos a graduar la entrada en vigencia de esto y qué disposiciones se pueden adoptar contemplando un período de transición. Es un tema delicado y complejo por lo que no quisiera aventurar ninguna consideración al respecto. Creo que este tema lo tenemos que discutir especialmente en otra oportunidad.

En cuanto al artículo 234, entiendo perfectamente la preocupación que plantea el señor Senador Rosadilla. Me parece que la dificultad puede estar en la exigencia de establecimientos especiales. Propondría, para superar esa dificultad, que se diga: “se ejecutará en áreas especiales efectivamente separadas de aquellos lugares de reclusión”, etcétera. Entonces, establecemos el criterio claro exigible inmediatamente de la separación efectiva y no puramente teórica o declarada. De esa manera no pueden estar conviviendo los que están con prisión preventiva junto con los penados. Ahora, eso no tiene por qué ser en un establecimiento especial. Por ejemplo, en el primer piso del mismo establecimiento pueden estar los penados, y en el quinto los procesados con prisión preventiva. De esa manera estaría funcionando la separación en un mismo establecimiento. Me parece que es una manera de acercar la realidad a los criterios que todos compartimos.

En cambio, no me gustaría morigerar la imperatividad del texto. En la medida que sea posible o se procure ahí sí le damos carta blanca al Poder Ejecutivo para que postergue. A cualquier Ejecutivo, no es cuestión de quién esté en el poder; sabemos lo difícil que es aplicar estas cosas.

Propondría sustituir: “establecimientos especiales” por: “áreas especiales” y agregar “efectivamente”. Concretamente, el artículo diría: “La prisión preventiva se ejecutará en áreas especiales, separadas efectivamente de aquellos lugares de reclusión donde son alojados los condenados con sentencia ejecutoriada. La autoridad competente dispondrá lo necesario para el efectivo cumplimiento del designio legal”.

SEÑOR ROSADILLA.- Quiero reiterar que personalmente dejaría el artículo tal como está. El condicional que utilicé tenía que ver con lo que pasaría en aquellos lugares en los que no existieran establecimientos especiales. En la misma línea de lo que señalaba el señor Senador Pasquet, considero que deben estar efectivamente separados para tener algo seguro. Creo que está bien tender a contar con establecimientos carcelarios, pero aquí entramos en otra discusión. Ahora se camina hacia otro tipo de estructura para las personas privadas de libertad en la que se construyen varios establecimientos dentro de un complejo y cada uno de ellos tiene que ver con la progresividad. En algún momento tendremos que apuntar a eso aunque venimos de una estructura de mucho tiempo, que es difícil de transformar radicalmente y por completo en pocos años.

Reitero que no hago cuestión del tema y la propuesta del señor Senador Pasquet podría ser considerada.

SEÑOR GALLINAL.- Con todo respeto debo decir que la discusión que se ha planteado no deja de ser baladí. Aun cuando se cumpliera a rajatabla lo que establece el artículo 234 se podrían cometer

innumerables injusticias. Por ejemplo, una persona que tiene prisión preventiva puede ser un delincuente más peligroso que otra que está condenada con sentencia ejecutoriada. Nosotros tenemos la ficción -que es lógica- de que la persona procesada con prisión sigue siendo inocente hasta tanto haya una sentencia definitiva basada en autoridad de Cosa Juzgada que efectivamente lo condene.

El tema de fondo son los establecimientos carcelarios y la solución que pueda aparecer por ese lado; lo otro es absolutamente relativo. Goncálvez en algún momento estuvo -y no por poco tiempo- con prisión preventiva. A la luz de lo que se propone en esta norma, debería haber estado durante ese tiempo en un lugar diferente al que estuvo otro condenado con sentencia ejecutoriada por hurto. Reitero que el tema de fondo es el de los establecimientos carcelarios. Es así que comparto la idea de mantener el artículo con la redacción actual porque eso, de alguna manera, nos compele a solucionar definitivamente en algún momento algo que es muy difícil de cambiar en el corto plazo, como es el problema de los establecimientos penitenciarios.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entiendo que tenemos dos posiciones: mantener el artículo en la versión llegada del Poder Ejecutivo o modificarlo con la redacción propuesta por el señor Senador Pasquet en la que se sustituye: “establecimientos especiales” por: “áreas especiales” y se agrega: “efectivamente” luego de: “separados”.

SEÑOR PASQUET.- Propuse esa redacción con el propósito de contemplar lo que venía manifestando el señor Senador Rosadilla. Si él se allana a la redacción que tenemos, ni que hablar que no hago cuestión y retiro mi propuesta en el acto.

SEÑORA PRESIDENTA.- También yo quisiera dejar sentada una reflexión en el sentido de que estos establecimientos, estas condiciones de cumplimiento de las medidas cautelares, correrían desde el 2017 en adelante. Sospecho que la prisión preventiva va a ser bastante menos usada con este Código del Proceso Penal que con el anterior y, reitero, recién correría para los que la tuvieran desde el 2017 en adelante. Quizás, en estos tres años se podrían tomar recaudos suficientes para que la norma pudiera ser aplicada previendo que es una población carcelaria futura y reducida en tamaño respecto de la que hay ahora.

¿El señor Senador se aviene a lo planteado?

SEÑOR ROSADILLA.- No tengo ningún problema.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, lo dejamos acordado.

Léase el artículo 235.

(Se lee:)

“Artículo 235. (Revocación o sustitución).- En cualquier estado del proceso y antes de que haya recaído sentencia de condena ejecutoriada, el Juez a petición de parte podrá disponer la revocación o sustitución de la prisión preventiva, toda vez que hayan desaparecido los presupuestos en que se haya fundado su imposición.”

-En consideración.

SEÑOR PASQUET.- No tengo observaciones al texto; solo voy a decir algo que conecto con lo que viene a continuación.

El artículo 236 prevé todo un procedimiento para la revocación o sustitución de la medida y, posteriormente, los artículos 287 y siguientes del Código prevén el incidente excarcelatorio. Francamente no me doy cuenta ni entiendo qué sentido tiene prever un procedimiento para una cosa y otro para una diferente. Me pregunto si no sería suficiente agregar un numeral que dijera: “El

procedimiento será el establecido por los artículos 287 y siguientes de este Código". De ese modo nos ahorramos el artículo 236 o, en su defecto, para no tener que alterar toda la numeración -consideración que es atendible-, sustituimos el texto actual del 236 por lo que mencioné hace un momento.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- No tengo observaciones con respecto al artículo 235.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si nadie tiene observaciones, damos por acordado el artículo 235.

En consideración el artículo 236.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Con relación al artículo 236 -dada la coincidencia con lo señalado por el señor Senador Pasquet- cuando se le dé lectura, quizás se pueda hacer lo propio con el 283 y el 284 porque adelanto que, a mi entender, la propuesta establece procedimientos diferentes para el incidente excarcelatorio y la revocación o sustitución de la prisión preventiva. Como que una cosa es la excarcelación y otra la revocación o sustitución -en las propuestas que recibimos-; los procedimientos previstos son distintos y me gustaría analizar el porqué. Advierto que el previsto en el artículo 236 es mucho más sumario, más rápido que el incidente de excarcelación contemplado en los artículos 281 y siguientes.

Por un lado, en el artículo 282, que habla del incidente fuera de audiencia, se establece un traslado por seis días y en el 236, "Procedimiento de la revocación o sustitución" -se establece una vista por tres días exclusivamente, que no es un traslado-, no se contempla la posibilidad de que se ofrezca ni diligencie prueba. O sea, son procedimientos diferentes. Pienso que debemos analizar si esos procedimientos son los adecuados para uno u otro trámite y resolver en consecuencia. Quizá tenga razón el señor Senador Pasquet y podamos utilizar la figura del incidente fuera de audiencia, tal cual está previsto en el artículo 282, para la revocación o sustitución de la prisión preventiva. O tal vez podamos dejar el procedimiento tal cual está, es decir, el artículo 282 para la excarcelación y prever un procedimiento especial, simplemente con una vista -con un plazo de tres días- y quince días para que el Juez dicte resolución en los supuestos de revocación o sustitución de la prisión preventiva.

Lo único que pretendía era ubicar el tema.

SEÑORA PRESIDENTA.- Por lo pronto, desde el punto de vista de los plazos, si comparamos el artículo 236 con el 288 veremos que hay una diferencia importante. Si tomamos la propuesta sugerida por el señor Senador López Goldaracena, podríamos examinar el artículo 236 y cuando lleguemos al 282 los consideramos conjuntamente.

SEÑOR PASQUET.- Me parece que hay un problema de sistemática en todo esto.

El Código tiene toda una parte destinada a regular los incidentes en el proceso de conocimiento. Creo que no tiene sentido crear una parte con esa finalidad, que está en los artículos 287 y siguientes, y procesos incidentales en general, en los artículos 279 y siguientes, para luego regular un procedimiento en el artículo 236, que refiere al incidente de revocación o sustitución de la prisión preventiva. ¿Qué sentido tiene crear un trámite distinto del incidente excarcelatorio propiamente dicho? Hasta puede generar complicaciones totalmente innecesarias como, por ejemplo, ponerse a discutir si lo que se está pidiendo es la excarcelación provisional o es la revocación de la prisión preventiva, fundados en que una cosa es el incidente excarcelatorio y otra es el incidente de revocación. Después hay que estrujarse los sesos para ver dónde está la diferencia entre una y otra cosa. Me parecería mucho más sensato considerar que efectivamente son la misma cosa, que vaya todo como trámite incidental y hacer una remisión que diga que se rige por los artículos Tal y se acabó.

Esa es mi opinión, pero obviamente no me rasgo las vestiduras por esto. No tengo inconveniente, pero me parece que no se justifica.

SEÑOR ROSADILLA.- Intuyo que nos estamos refiriendo a diferentes partes del articulado. Creo que el señor Senador López Goldaracena no hizo referencia al artículo 288 sino al 282.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Por ejemplo, un incidente fuera de audiencia, como consta en el artículo 236.2.

SEÑOR ROSADILLA.- Creo que estaban hablando de cosas diferentes.

SEÑOR PASQUET.- Me referí no a los incidentes en general, a los cuales corresponde el artículo 282, sino específicamente al incidente excarcelatorio, que consta en los artículos 287 y siguientes. Puede haber una diferencia de algún día en el plazo, pero no tiene sentido establecerla y esto es lo mismo.

SEÑOR ROSADILLA.- Creo que hay diferencias en eso.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- En realidad, lo que pretendí con mi intervención era ubicar el problema porque me parecía que estaba confuso y ameritaba considerar todo el tema de este incidente en relación con los otros. Ahora bien, yendo al contenido del artículo 236, no me parecen adecuados algunos de sus términos. Por ejemplo, no me queda claro si se puede ofrecer prueba o no y cómo se regularía, porque no lo dice. Se supone que si alguien pide la sustitución o revocación y argumenta la existencia de un supuesto fáctico determinado, debería ofrecer probarlo o adjuntar los elementos de prueba, aunque muchas veces puede implicar diligenciamiento de prueba.

SEÑOR GALLINAL.- El artículo 235 establece: “toda vez que hayan desaparecido los presupuestos en que se haya fundado su imposición”, o sea que tendría que haber un elemento nuevo en función del cual se pide la revocación o sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Tiene razón el señor Senador Gallinal, por lo tanto, coincidiríamos en que se necesitaría diligenciar prueba o acreditar algún elemento de prueba.

SEÑOR PASQUET.- No necesariamente porque, supónganse, señores Senadores, que si la preventiva es dispuesta para evitar el peligro de entorpecimiento de la instrucción, a cierta altura del proceso se entiende que ya está completada la instrucción del asunto, entonces, no hay que presentar prueba adicional, puede comparecer el defensor y decir: de las actuaciones cumplidas a fojas tales y cuales surge que se han evacuado todas las citas, han declarado todos los que tenían que hacerlo, está completa la instrucción del asunto, no hay ninguna posibilidad de entorpecer el trámite y, por lo tanto, pide la libertad del defendido. Ahí la prueba está en el mismo expediente.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- En ese caso, puede darse el supuesto de que no sea necesario diligenciar prueba, pero puede darse otro supuesto de que sí sea necesario hacerlo. El artículo 236.2 dice: “Si se efectuare fuera de audiencia, del petitorio se conferirá vista a la contraria”. Creo que es la primera vez que veo esto en una ley. Que se confiera vista del petitorio, pero no de los fundamentos. El petitorio desde el punto de vista técnico-jurídico es el petitorio, lo que se pide, no los fundamentos. Luego continúa expresando: “la que dispondrá de un plazo máximo de tres días para pronunciarse”, es decir, que la contraria tiene que pronunciarse sobre el petitorio, pero no podrá contradecir los fundamentos. Advierto que esto no me queda claro.

La propuesta de fondo del señor Senador Pasquet, de hacer regir este procedimiento por un incidente que ya está reglado o regulado, podría ser la adecuada, salvo que resolviéramos dar a la revocación o sustitución de un trámite diferente. Este trámite no me gusta; no se trata de un problema de gusto, ni estético, sino que me parece que está mal regulado cuando expresa que da vista a la contraria del petitorio para que esta se pronuncie dentro de tres días sobre el petitorio. Es lógico que pueda haber situaciones en las que se deban probar hechos, pero no está previsto. Para resolver estas cuestiones que son incidentales está previsto en el Código un procedimiento para resolver los incidentes. En ese sentido, hice referencia a los incidentes fuera de audiencia, no al excarcelatorio. Entonces, podemos ver cuál es el más adecuado de los otros tipos de incidentes para regular este procedimiento.

Coincido con lo que adelantó la señora Presidenta en el sentido de dejar este artículo encapsulado y seguir avanzando hasta que lleguemos a los incidentes, de manera que podamos ver si lo regulamos por los incidentes o disponemos un procedimiento especial.

Me inclino por la propuesta del señor Senador Pasquet, en el sentido de que ya tenemos procedimientos para regular. Tal como está, no me parece adecuado, pero no iría al incidente de excarcelación sino, quizás, al incidente fuera de audiencia, al traslado por seis días, y si hay necesidad de diligenciar prueba, se hará. Este es el más sencillo que se me ocurre, aunque quizás pueda haber otro.

SEÑOR GALLINAL.- Creo que la excarcelación provisional es un instituto diferente de este que estamos hablando que es la revocación o sustitución de la medida preventiva o cautelar de la prisión preventiva. Entonces, puede admitir un procedimiento diferente y no necesariamente tiene que regirse por aquél; llegado el momento, comparto la posibilidad de estudiarlo. Además, parece claro que los presupuestos a los que hace referencia el artículo 235 deben ser de una magnitud tal que justifican por sí mismos revocar la medida, ya sea porque no va a cumplir con la pena de prisión o porque se le va a imponer una sustitutiva; por eso habla de revocación o sustitución. Quizás haya defectos en la redacción del procedimiento, como el que señala el señor Senador López Goldaracena, por ejemplo, cuando dice: "del petitorio se conferirá vista a la contraria", en realidad, es un traslado que se hace al Ministerio Público para que exprese su opinión en cuanto a si está o no de acuerdo con que se cumplan los presupuestos del artículo 235.

Tampoco parece lógico el artículo 236.4; creo que ahí hay un error porque dice: "En ambos casos" -es decir, en audiencia o fuera de ella-, "la resolución denegatoria será apelable sin efecto suspensivo en la forma y plazo previstos en este Código". Pero ¿qué efectos suspensivos puede tener si es denegatoria de sustituir la prisión? Realmente no veo qué efectos suspensivos puede tener; podría tenerlos si se accediera a la revocación o sustitución.

Como me parece que no habría problemas para mantener un procedimiento especial para la revocación o sustitución de la medida cautelar, comparto seguir avanzando y estudiar esto cuando lleguemos a la consideración del artículo 287. Sin perjuicio de ello, podríamos preguntar a la Comisión de Redacción por qué incluyó un procedimiento especial para la revocación o sustitución, y si no hay algún error en el artículo 236.4, que me parece que sí, porque esta redacción no tiene mucho sentido.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, si los señores Senadores están de acuerdo, se desglosa el artículo 236 a los efectos de que pase a la Comisión de Redacción. De cualquier manera, quiero dejar sentadas dos correcciones, de mantenerse el procedimiento especial: el de la "vista a la contraria" -en el 236.2- y el "sin efecto suspensivo" en el 236.4.

Léase el artículo 237.

(Se lee:)

"Artículo 237. (Incumplimiento de medidas limitativas de la libertad).-

237.1- Podrá imponerse prisión preventiva al imputado cuando haya incumplido alguna de las medidas limitativas de la libertad ambulatoria previstas en el artículo 224 de este Código.

237. 2- En este caso, el fiscal podrá solicitar la imposición de prisión preventiva la que se tramitará por el mismo procedimiento establecido en el artículo precedente."

SEÑOR GALLINAL.- Para retornarlo a la prisión se establece el mismo procedimiento que para sacarlo de ella, o sea, aquel sobre el cual estábamos discutiendo. Por tanto, estos artículos tendrían que incluirse dentro de los que se van a consultar, ya que el "artículo precedente" se refiere, obviamente, al 236.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si no entendí mal, si incumple las medidas limitativas o privativas del artículo 224, podrá imponerse prisión preventiva.

SEÑOR GALLINAL.- Exactamente, señora Presidenta. Y ¿cómo se le impone? Por el procedimiento establecido para la revocación o sustitución.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, si los señores Senadores están de acuerdo, se desglosa, al igual que hicimos con el artículo anterior, puesto que en ambos casos correría el mismo procedimiento. Hasta que no establezcamos definitivamente el procedimiento, debemos mantener desglosado también este artículo.

Léase el artículo 238.

(Se lee:)

"Artículo 238. (Límite temporal).- 238.1- Cesará la prisión preventiva en las siguientes situaciones:

a) Cuando el imputado hubiere cumplido en prisión preventiva la pena solicitada por el fiscal.

b) Cuando el imputado haya agotado en prisión preventiva un tiempo igual al de la pena impuesta por sentencia de condena, aun no ejecutoriada.

c) Cuando el imputado haya sufrido en prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena ejecutoriada, le habría permitido iniciar el trámite de la libertad anticipada.

d) Cuando hayan transcurridos más de tres años contados desde el momento efectivo de la privación de libertad y aún no se haya deducido acusación.

e) Al concluir el proceso con sentencia de condena ejecutoriada y comenzara a cumplirse la pena privativa de libertad.

f) Al disponer el sobreseimiento o recaer sentencia absolutoria.

238.2- Para resolver estas cuestiones, el trámite se seguirá por la vía incidental."

-En consideración.

SEÑOR GALLINAL.- Quiero expresar una duda. No comprendo por qué el literal f), que no tiene nada que ver con los anteriores, está incluido en este artículo. Va de suyo que cesa la prisión preventiva y no solamente eso; si hay un sobreseimiento o recae una sentencia absolutoria, ¿cómo vamos a decir que cesa la prisión preventiva? La persona es inocente. Me parece que este punto merece un artículo aparte y no se puede incluir en todas estas causales que son de una sustancia absolutamente diferente. Insisto, no entiendo el porqué de su inclusión aquí.

SEÑORA PRESIDENTA.- Por mi parte, agrego que no comprendo el literal d). ¿Pueden transcurrir más de tres años desde el momento de la privación de libertad sin que se deduzca acusación?

SEÑOR PASQUET.- Y más, también.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿Pero no se supone que con este nuevo Código del Proceso Penal cambian todos estos tiempos?

SEÑOR PASQUET.- Se supone que va a ser así.

SEÑOR GALLINAL.- Ahora si no cambian, tenemos el artículo.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- La única propuesta que tengo refiere precisamente al literal d) y es la de bajar el plazo de tres a dos años que es donde ubicaría el estándar de un plazo razonable en materia de procedimiento penal durante el cual una persona está privada de liberad. Se puede consultar los antecedentes del caso Peirano contra Uruguay, donde está claramente explicitada la fundamentación del exceso de plazo razonable. Además, en el entendido de que son normas que van a obligar a actuar de acuerdo a ellas a Jueces y a fiscales, creo que es más adecuado establecer un plazo de dos años que igualmente implica mucho tiempo en la vida de una persona estando preso sin saber si es culpable o inocente.

SEÑOR PASQUET.- Estoy de acuerdo con bajar el plazo a dos años.

Pregunto al señor Senador Gallinal si vio otras normas que regulen la puesta en libertad del encausado cuando se dispone un sobreseimiento porque las estoy buscando y no las encuentro. Si no hay una norma, tiene que haber algo que diga que el individuo recupera la libertad.

SEÑORA PRESIDENTA.- En síntesis, el artículo 238 refiere a las situaciones en las que cesará la prisión preventiva.

El literal a), dice: “Cuando el imputado hubiere cumplido en prisión preventiva la pena solicitada por el fiscal”. Si estamos de acuerdo, pasamos al siguiente.

El literal b), expresa: “Cuando el imputado haya agotado en prisión preventiva un tiempo igual al de la pena impuesta por sentencia de condena, aún no ejecutoriada”.

No hay objeciones por lo que continuamos.

El literal c), señala: “Cuando el imputado haya sufrido en prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena ejecutoriada, le habría permitido iniciar el trámite de la libertad anticipada”. Si están todos de acuerdo, pasamos al siguiente.

En el caso del literal d), si no hay objeciones, incluiríamos la modificación del señor Senador López Goldaracena de bajar el plazo de tres a dos años.

Si están de acuerdo los señores Senadores con el literal e), quedaría como está: “Al concluir el proceso con sentencia de condena ejecutoriada y comenzara a cumplirse la pena privativa de libertad”. Aquí se debe eliminar la última vocal de la palabra “comenzara”.

Otra duda de redacción: ¿Debería decir “Al concluir el proceso” y “al comenzar a cumplirse la pena privativa de libertad”?

SEÑOR PASQUET.- No, creo que está bien así, es decir, “y comenzar a cumplirse la pena”.

SEÑORA PRESIDENTA.- El literal f) está aplazado.

SEÑOR GALLINAL.- Además, a ese respecto alguien dijo -y bien- que eso está contemplado expresamente en el artículo 252.

SEÑORA PRESIDENTA.- Sí; ese artículo tiene como título: “Término de la prisión preventiva por absolución o sobreseimiento”, lo que quiere decir que podríamos eliminar el literal f).

En el artículo 252 se establece: “El tribunal deberá disponer el cese de la prisión preventiva cuando dicte sentencia absolutoria o se decrete el sobreseimiento”. Quiere decir que el literal f) repite

los conceptos, por lo que no sería preciso establecer esto aquí.

SEÑOR GALLINAL.- Pienso que no.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, eliminamos el literal f).

Con esto quedaría acordado el artículo 238.1.

El 238.2 establece: "Para resolver estas cuestiones, el trámite se seguirá por la vía incidental". A este respecto me hicieron llegar la sugerencia de que para el cálculo del plazo de la prisión preventiva se compute el tiempo de redención de pena por estudio o por trabajo; se trata del mismo cómputo que se utiliza para la excarcelación por años de estudio o tiempo de trabajo.

Como dije, me han hecho llegar esta observación, que pongo a consideración de la Comisión: "Para el cálculo del plazo de la prisión preventiva señalado, a los literales precedentes se deberá computar la redención de pena".

SEÑOR PASQUET.- No estoy de acuerdo porque la prisión preventiva no es una pena, sino que se impone para cumplir determinadas finalidades cautelares, por ejemplo, mientras está transcurriendo el proceso de instrucción. Si este se está desarrollando, poco importa que el individuo redima con estudio o con trabajo porque, si sigue habiendo problemas para instruir tiene que seguir estando preso, mientras no se den las otras limitaciones que establece la norma.

No se trata de una imposición a alguien que va a estar en prisión preventiva seis meses y que ese hecho lo redime estudiando o trabajando porque no hay un plazo establecido de antemano, salvo los casos límite que acabamos de analizar. Por eso no tiene sentido que eso se restrinja por la tarea que cumple el preso, porque la prisión se le impone para garantizar ciertas finalidades y eso hay que hacerlo de cualquier manera e independientemente de que el detenido trabaje o estudie.

SEÑORA PRESIDENTA.- Consulto acerca de si se puede establecer una prisión preventiva de tres años mientras se están diligenciando pruebas. ¿No es una exageración?

SEÑOR PASQUET.- Es que nunca se va a fijar un plazo de antemano.

SEÑORA PRESIDENTA.- Lo sé, pero si una persona puede pasar en esa situación hasta tres años, quiere decir que nos excedemos en todos los plazos en los cuales se pueden conseguir pruebas.

SEÑOR PASQUET.- Los tres años van a ser dos en función de lo que acabamos de acordar pero, en la realidad, a veces se demora mucho más y sigue habiendo diligencias instructorias pendientes. Recuerdo haber ido, hace muchísimo tiempo, a ver a un preso que llevaba once años en esa condición y fui a verlo cuando llegó la acusación; tenía 37 rapiñas en su haber y de todo un poco, además de causas acumuladas. Pero nuestra realidad es que en el procesal penal eso no es algo exótico.

Me parece muy sano poner un límite de dos años y demás pero, repito que esos no son supuestos de fantasía.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Quiero hacer dos o tres reflexiones, señora Presidenta.

La primera de ellas es que estoy de acuerdo con lo manifestado por el señor Senador Pasquet en el sentido de que debemos tener claramente asimilada cuál es la finalidad de la prisión preventiva. No se trata de una pena y, por eso, no podemos medir su remisión o reducción por trabajo, estudio o por cualquier otra medida reeducativa o de reinserción. Destaco que es una medida cautelar y que, como tal, tiene como objeto prevenir, cuidar y que no se produzcan determinadas cosas que no queremos que sucedan.

¿Cuándo va a aplicar la redención por trabajo o estudio realizado durante la prisión preventiva? Si hay una sentencia de condena, al plazo que hay que cumplir se le va a incluir lo que ya pasó en prisión preventiva y, por lo tanto, si la persona trabajó o estudió durante la prisión preventiva -no durante la condena porque ese trabajo o estudio lo realizó durante el proceso- cuando se liquide la pena, ese tiempo se va a computar, tal como sucede hoy. En consecuencia, a la persona privada de libertad que realiza trabajo o estudio y luego es condenada, posteriormente se le computará ese tiempo.

La duración del proceso en el formato que estamos proyectando por dos años sería un cambio extraordinario para el marco actual. En tren de pragmatismo, como hablábamos al comienzo de la sesión, debo decir que creo que va a ser muy difícil adaptarnos a que los plazos se cumplan y que en dos años termine el proceso. En la mayoría de los casos creo que eso va a ser posible porque están previstos procedimientos extraordinarios para una serie de delitos y eso será muy rápido. Creo que, prácticamente, la prisión preventiva no va a existir porque ya se ejecutará la prisión por condena como resultado de que la sentencia definitiva va a salir rápidamente. Eso no quiere decir que no se den supuestos delictivos que lleven tiempo de juzgamiento. Si se dan esos supuestos y una persona cumple dos años en prisión sin lograr una sentencia definitiva, todos deberemos asumir la carga y no podrá continuar presa. Tendremos que ajustar procedimientos, políticas e, incluso, normas porque hoy hay problemas prácticos -los colegas Senadores que son abogados los conocen- y basta con que una persona, en un juicio penal, solicite un peritaje complejo para tener la certeza de que ya estamos en un año largo para poder lograrlo. Pensemos el caso de un peritaje contable en un delito económico. También en el caso de los accidentes, vaya a saber cuánto puede demorar el proceso y eso demuestra que van a tener que cambiar muchas cosas, pero eso no quiere decir que debamos alargar los procedimientos en perjuicio de la persona que es imputada.

SEÑOR GALLINAL.- También se pueden pedir determinadas pruebas como un peritaje de estas características con ánimo de chicanear el proceso.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Tiene razón, eso es así y es una forma de llegar al plazo.

SEÑOR GALLINAL.- Siempre es arbitrario cambiar plazos y no tengo argumentos para decir que sí a la Comisión o que no a la propuesta del señor Senador López Goldaracena. Por lo tanto, me gustaría conocer los motivos por los que se proponen tres años, ya que quizás lo hacen en función de algún otro elemento que nosotros no tenemos presente.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Coincido con lo expresado por el señor Senador Gallinal y en mi intervención me referí incluso a la posibilidad de analizar los fundamentos del caso Peirano contra Uruguay en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para ver cuál fue la duración que se consideró como plazo "razonable", según lo establece la Convención Interamericana. Estoy plenamente convencido de que son dos años y de ahí mi propuesta, pero creo que sería bueno cotejar esos antecedentes y recibir el informe de la Comisión. Finalizo diciendo que la propuesta de la señora Presidenta respecto a la redención de la pena por trabajo y estudio, no sería aplicable por la filosofía del instituto, pero esta es mi opinión.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, desglosamos y solicitamos información a la Comisión sobre los procedimientos y que Secretaría revise el caso Peirano contra Uruguay en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a los efectos de ver cuál fue la duración que se consideró, si fue de dos o tres años. Para ello hay que ir a la sentencia.

Por otra parte, informo a los señores Senadores que recién llamaron para avisar que la Comisión de Educación y Cultura ya comenzó. Por lo tanto, debemos levantar la sesión.

Téngase en cuenta que llegamos hasta el artículo 239. El día de mañana no vamos a poder sesionar, tampoco el lunes, así que, si los señores Senadores están de acuerdo, nos reuniremos los días martes y miércoles de la semana próxima con este mismo régimen.

SEÑOR ROSADILLA.- El miércoles ¿a qué hora sería?

SEÑORA PRESIDENTA.- El régimen sería igual que el de hoy: empezamos a las 10 horas y el término dependerá de las Comisiones que sigan sesionando esa semana. Seguramente, la Comisión de Salud Pública se sesionará el día martes.

SEÑOR ROSADILLA.- El día miércoles sesionan dos Comisiones que integro: Transporte y Obras Públicas e Industria, Energía, Comercio Turismo y Servicios.

(Dialogados.)

SEÑORA PRESIDENTA.- Pienso que la semana próxima vamos a poder mantener este régimen de trabajo, a los efectos de peinar los pocos artículos que nos quedan por analizar.

Se levanta la sesión.

(Es la hora 16 y 6 minutos.)